THÈSE DE
CAEN.
1889
N°. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DE

L'ABORDAGE

EN DROIT ROMAIN

DE

L'ABORDAGE MARITIME

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Ernest DÉPRET

AVOCAT

Soutenue le 9 Mai 1889 à 3 h. ½ du soir

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1889

DE

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DE

L'ABORDAGE

EN DROIT ROMAIN

DE

L'ABORDAGE MARITIME

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Ernest DÉPRET

AVOCAT

Soutenue le 9 Mai 1889 à 3 h. 1/2 du soir

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1889

A MON PÈRE

A MA MÈRE

JURY D'EXAMEN

MM. JOUEN, professeur, *Président.*
DANJON, id.
LEBRET, id.
FOURNIER, agrégé.

ABRÉVIATIONS

Dall.	Recueil de Dalloz périodique.
H.	Recueil de Jurisprudence du Hâvre.
J. M.	Journal de Jurisprudence de Marseille.
J. N.	Journal de Jurisprudence de Nantes.
R. Caen.	Recueil des arrêts de la Cour de Caen.
R. Rouen.	Recueil des arrêts de la Cour de Rouen.
S.	Recueil des lois et arrêts de Sirey.

DE L'ABORDAGE

EN DROIT ROMAIN

INTRODUCTION

DU COMMERCE MARITIME DES ROMAINS

Depuis quelques années des études fort intéressantes ont été publiées sur la marine antique. Les unes (1) ont pour objet la construction des navires de combat, *naves longæ*, leurs formes, leurs dimensions, la disposition savante de leur nombreux rangs de rames. Les autres (2) traitent principalement de la tactique navale des anciens dans les guerres maritimes.

Pour obtenir un résultat sérieux dans ces travaux, il était nécessaire qu'aux données de l'histoire vinssent s'ajouter les connaissances pratiques des hommes du métier et l'expérience du marin. Ces conditions ont été heureusement remplies.

(1) Jal. *La Flotte de César.* — Amiral Serre. *Marines de l'antiquité et du moyen-âge.*

(2) Amiral Serre. *Études sur l'Histoire militaire et maritime des Grecs et des Romains.* — Amiral Jurien de la Gravière. *Études publiées dans la Revue des Deux-Mondes, 1er décembre 1882. 1er février, 1er septembre 1884.*

Dans cette grande restauration de la marine antique, les navires de commerce, *naves onerariæ*, *corbitæ frumentariæ* n'ont pas été délaissés (1). Si sur ces matières la question ne paraît pas encore épuisée, on peut néanmoins affirmer que, grâce aux ouvrages récemment publiés, la science a fait un pas en avant. Autrefois les qualités du soldat romain et les travaux de l'armée de terre étaient seuls connus ; on commence maintenant à comprendre ce qu'était l'armée de mer et de quelles ressources elle pouvait disposer.

Entre la marine de guerre et la marine marchande il y a des liens de connexité et Ulpien remarque fort exactement qu'il est de l'intérêt de la République d'avoir une bonne marine de commerce : *ad summam rempublicam navium exercitio pertinet* (2). D'une part en effet les navires de commerce peuvent servir au transport des troupes, des munitions et des vivres, et César, pendant la guerre des Gaules, usa largement des réquisitions de cette nature. D'autre part « l'armement des navires de guerre, l'instruction et l'entretien des hommes qui en forment l'équipage exigent un certain avancement de l'industrie, un certain développement de la richesse publique. » Il y a donc corrélation « entre l'état social, industriel et financier d'un pays et l'importance de la

(1) M. Trève, commissaire de la marine en retraite. *Une traversée de Césarée de Palestine à Putéoles au temps de Saint-Paul.*

(2) Loi I, § 20, *de exercitoria actione*, XIV. 1.

flotte qu'il est capable de produire et d'employer. » (1).

Je ne m'arrêterai pas à établir cette corrélation, si intéressante qu'elle paraisse à certains points de vue car elle s'écarte sensiblement de l'objet de cette étude sur les abordages. J'admets donc sans discuter que la marine de guerre des Romains était prospère et, sans plus tarder, je recherche quel était l'état de leur commerce maritime.

Ici encore cette question n'est-elle pas oiseuse? Nullement, car l'importance de la navigation est en rapport direct avec celle du commerce maritime et la fréquence des abordages est également en raison directe du nombre des navires qui sont destinés à ce commerce. Donc, plus le commerce aura été florissant, plus nombreux auront été les navires, plus fréquents auront été les risques de la mer, et plus intéressante aussi doit être une étude sur les abordages. Tout s'enchaîne.

D'après Montesquieu, « on n'a jamais remarqué « aux Romains de jalousie pour le commerce. Ce « fut comme nation rivale et non comme nation « commerçante qu'ils attaquèrent Carthage.... Ils « craignaient tout des Barbares et rien d'un peu- « ple négociant. D'ailleurs, leur gloire, leur édu- « cation militaire, la forme de leur gouvernement « les éloignaient du commerce. Dans la ville, on « n'était occupé que de guerres, d'élections, de

(1) Amiral Serre. *Études sur l'Histoire militaire et maritime des Grecs et des Romains,* préface p. 7.

« brigues, de procès ; à la campagne, que d'agri-
« culture ; et dans les provinces, un gouverne-
« ment dur et tyrannique était incompatible avec
« le commerce (1). »

Cette opinion du savant magistrat trouve certainement un point d'appui dans les ouvrages de Denys d'Halicarnasse et de Cicéron ; elle n'en parait pas moins sujette à critique. S'il est exact que, d'après Denys d'Halicarnasse (2), cultiver la terre et combattre l'ennemi furent les seules occupations des premiers Romains, ce serait une erreur de croire que les besoins de la vie quotidienne et l'amour du lucre ne donnèrent pas bientôt à ce peuple le désir de commercer. Cicéron (3), dans ses œuvres philosophiques, méprise le petit commerce, *tenuis mercatura sordida*. Est-il important? Il ne lui accorde pas encore un très grand degré d'estime, *non est admodum vituperanda*. Mais l'opinion de ces auteurs n'est pas conforme à la vérité, et les faits de l'histoire contredisent leur assertion. Cicéron, orateur et jurisconsulte, fera l'éloge du commerce et parlera avec avantage des nombreux citoyens romains qui résident dans les provinces pour créer au profit de leurs compatriotes *les choses* dont Rome et l'Italie entière ont besoin (4).

(1) Montesquieu. *Esprit des Lois*. Liv. 21, chap. 14. — Eugène Cauchy. *Droit maritime international*. T. I, p. 101.

(2) Denys d'Halicarnasse. *Antiquités Romaines*, 2, 28.

(3) Cicéron *de Officiis*, liv. 1, § 42.

(4) On consultera avec intérêt Person. *Essai sur l'administration des provinces romaines sous la République*.

Dans les premiers temps de Rome, chaque citoyen vivait des produits de son champ qu'il cultivait lui-même avec ses enfants, et quatre fois par mois il se procurait au marché les choses qui lui faisaient défaut. Les brebis et les bœufs servaient d'intermédiaires pour ces opérations ; ils furent plus tard remplacés par le cuivre et l'airain qu'on pesait dans une balance. Les corps de métier ne tardèrent pas à s'organiser ; les Institutions de Numa font mention de certaines catégories *d'artifices* qu'on appelait charpentiers, menuisiers, ouvriers en cuivre, joueurs de flûte, potiers et cordonniers. Les grandes fortunes n'existaient pas encore, le sol romain divisé en fractions était réparti entre tous les citoyens, le dieu Terme présidait au maintien des bornes dans les champs.

De bonne heure des relations commerciales existèrent entre Rome et les villes du Latium ; des bateaux romains descendirent le Tibre et pour favoriser à la fois le commerce et la navigation Ancus Martius fit creuser le port d'Ostie et construire un fort sur le Mont Janicule. Sous les rois suivants, des traités de commerce en grand nombre furent passés avec les Etrusques et Polybe nous a conservé le texte du premier de ceux que les Romains conclurent avec les Carthaginois, en l'année 509 avant J.-C., un an après l'expulsion des Tarquins.

Ce document d'une importance manifeste suffit à lui seul pour réfuter victorieusement l'opinion de

Montesquieu sur le commerce des Romains. Aux termes du traité, ni les Romains ni leurs alliés ne devaient naviguer au delà du Beau Promontoire (le cap Bon) à moins d'y être poussées par la tempête ou contraints par leurs ennemis. Dans le cas où ils y auraient été poussés malgré eux, il ne ne leur était permis d'y acheter ou d'y prendre autre chose que ce qui était nécessaire pour le radoub de leurs vaisseaux ou pour offrir des sacrifices aux dieux ; ils en devaient partir au bout de cinq jours.

Ceux qui y allaient faire le commerce ne pouvaient conclure aucune négociation en l'absence d'un crieur ou d'un greffier. Des conditions analogues étaient écrites pour les Carthaginois. Un autre traité conclu en l'an 348 avant J.-C. contient des clauses identiques.

Soutenir maintenant que les Romains n'éprouvèrent jamais de jalousie relativement au commerce, qu'ils en étaient éloignés par leur génie, leur gloire, leur éducation militaire, la forme de leur gouvernement, affirmer qu'ils ne craignaient rien d'un peuple négociant, c'est contredire les faits de l'histoire, et sur ce point la moindre hésitation n'est plus permise.

Les conséquences qui s'imposent actuellement et qu'avec raison mettent en lumière MM. Lenormand et Babelon dans leur récent onvrage, c'est que « sous le consulat du premier Brutus il y avait déjà des Romains qui s'appliquaient au commerce,

que la marine ne leur était pas inconnue, que l'usage des vaisseaux marchands était commun chez eux et qu'ils faisaient des voyages d'assez long cours puisqu'ils allaient jusqu'à Carthage. La proue de navire peinte sur les premiers navires de Rome n'était donc pas un vain symbole, et le négoce maritime eut beaucoup plus de part qu'on ne le croit généralement au développement de Rome sous les Rois. » (1).

Sous la République, les relations commerciales de Rome s'étendirent de plus en plus, favorisées par le développement et les progrès de l'agriculture. Qu'on lise les écrits des anciens *de rebus rusticis* et l'on trouvera leurs auteurs pleins d'admiration pour le vin de Falerme, l'huile de Vénafre, le froment de Campanie, le blé d'Apulie. Ils disent que vingt espèces de céréales croissent sur le sol italique et que nulle part ailleurs on ne trouve abondance égale et qualité meilleure (2). Les Romains arment alors de nombreux navires et vont porter chez les nations étrangères les denrées qu'elles ignorent (3). Pour éviter les mauvaises chances de la navigation, les propriétaires ont soin de ne pas charger trop de marchandises sur un même navire et de diviser les risques entre plu-

(1) Lenormand et Babelon. *Histoire ancienne des peuples de l'Orient.* Tome 6, pages 545 et 546.

(2) Varron, *de agricultura,* liv. I, ch. 2. Virgile, *Géorgiques,* II, 173.

(3) Tacite. *Annales,* liv. 12, ch. 43.

sieurs bâtiments. Tel est le conseil que leur donne le sage Caton : « il vaut mieux, disait-il, se joindre à 49 spéculateurs pour avoir 50 navires à frais communs et n'avoir ainsi que 1/50 d'intérêt sur chaque risque. » (Cf Mommsen, trad. Alexandre IV, page 142).

Des sociétés nombreuses se formèrent pour les prêts maritimes. Si les capitalistes romains n'avaient connu que le commerce d'exportation ils n'auraient sans doute réalisé que des bénéfices relativement modestes, à moins d'élever considérablement le prix du transport ; mais en gens pratiques ils s'assuraient ce que nous appellerions aujourd'hui un fret d'aller et de retour. En effet, peu à peu maîtres du monde par les armes, les Romains avaient demandé aux nations vaincues les avantages de leur civilisation ; le luxe naquit et se développa rapidement. Alors les marbres, les étoffes précieuses, les vins recherchés, les objets d'art, etc., etc., des peuples étrangers arrivèrent en Italie et servirent aux capitaines de fret de retour pour leurs navires. Trois siècles plus tard environ, sous Néron, les vaisseaux qui avaient remonté le Tibre avec un chargement de blé étaient obligés de prendre pour lest de retour des déblais apportés de Rome dans les marais d'Ostie (1).

Autres temps, autres mœurs ! Deux siècles et demi avant J.-C. le commerce maritime était con-

(1) Tacite. *Annales* XV, ch. 43.

sidérable et Caton le censeur déclarait estimables ceux qui se livraient au négoce. « *Et virum bonum quum laudabant (majores nostri) ita laudabant, bonum agricolam, bonumque colonum. Mercatorem autem strenuum studiosumque rei quærendæ existimo.* (Caton. *de re rustica proœmium*). Il avait raison, la recherche du gain que les citoyens poursuivaient depuis longues années déjà avait procuré le salut de la République.

En effet, antérieurement aux guerres puniques, Rome possédait des chantiers de construction pour les navires et les populations du littoral étaient soumises à une sorte d'inscription maritime (1). Aussi quand fut déclarée la grande guerre des Romains contre les Carthaginois, les premiers purent-ils facilement faire construire et mettre en ligne des navires de combat tels qu'ils n'en avaient pas jusque-là possédé.

Ce grand mouvement commercial d'importation et d'exportation, facilité par de nombreux traités (2), diminuait déjà à l'époque de Térence (3). C'était alors chose étonnante de voir un homme libre et riche cultiver lui-même la terre. Peu à peu les campagnes se dépeuplent, leurs habitants attirés par l'attrait des réjouissances de Rome viennent s'entasser dans la fangeuse Suburra ou

(1) Amiral Serre, *Études sur l'histoire militaire et maritime des Grecs et des Romains*, page 25.

(2) Cicéron. *Pro lege manilia*, § 5.

(3) Térence. *Heautontimorumenos*. A. 1. S. 1. Vers. 13 et 14.

dans les sales tavernes des bords du Tibre. A l'époque de Cicéron la petite propriété rurale a disparu et le sol mal cultivé par des esclaves se refuse à produire les belles moissons, orgueil et richesse des Romains d'autrefois (1). L'opulence et la misère se coudoient dans la ville, et l'Italie ne possède maintenant rien qu'elle puisse exporter. Ceux qui veulent échapper à cette vie misérable s'en vont dans les provinces demander au travail et au négoce une libre existence que Rome leur refuse (2). La Gaule se peuple de citoyens romains et il ne s'y traite pas une seule affaire où un Romain ne se trouve intéressé. « *Referta Gallia negotiatorum est, plena civium romanorum. Nemo Gallorum sine cive romano quidquam negotium gerit; nummus in Gallia nullus sine civium romanorum tabulis commovetur* (3) ». Mais c'est surtout vers l'Asie que tous se dirigeaient; sur un ordre de Mithridate 80.000 de ces négociants furent mis à mort. Quelques années plus tard il n'y paraissait plus, le vide était comblé ! (4).

Si, dès la fin de la République et sous l'Empire, le commerce d'exportation est réduit à néant, il n'en faut pas moins reconnaître que Rome con-

(1) *Salve, magna parens frugum Saturnia tellus,*
Magna virûm...
Virgile. *Georg.* II, v. 173.

(2) *Impiger extremos curris mercator ad Indos*
Pauperiem fugiens per saxa per ignes.
Horace.

(3) Cicéron. *Pro Fonteio*, § 4. César, *de bello Gallico*, VII, 3.

(4) Cicéron. *Pio lege Manilià*, § 5. Valère Maxime, IX, 2.

serve toujours ses relations d'autrefois avec l'univers entier. L'Italie ne produit plus, il est vrai, mais elle consomme : le blé, le vin, les laines pour tisser, les riches tentures, les étoffes précieuses, les marbres rares, les aromates dont les Romains faisaient grand usage *tanti nobis deliciæ feminæque constant*, tout cela venait des provinces et des contrées les plus éloignées à destination des ports d'Ostie, Pouzzoles et Rimini.

Pour faciliter ce commerce d'importation, des travaux importants furent effectués. Auguste fit construire des magasins généraux et creuser un canal de Rome à la mer ; par ses ordres la voie Appienne fut doublée et la voie Flaminienne réparée jusqu'à Rimini (1). C'est qu'en effet la sollicitude de l'empereur doit pourvoir à tous les besoins de la vie matérielle des Romains. L'Italie à cette époque attend sa subsistance de l'étranger et chaque jour la vie du peuple romain flotte à la merci des vagues et des tempêtes ; voilà ce que déclare au Sénat l'empereur Tibère dont la lettre nous a été conservée par Tacite (2).

Elle n'était pas accidentelle et passagère cette malheureuse situation ! Claude se trouve obligé, pour que Rome ne manque pas de pain, d'offrir de grands bénéfices aux négociants qui veulent bien prendre la mer alors que la saison est mauvaise ;

(1) Suétone. *Auguste*, 30.

(2) Tacite. *Annales*, 3, 54.

il se charge même des risques de la navigation (1). Bien mieux le *jus civitatis* dont la république et ses ancêtres s'étaient montrés avares il l'accorde aux affranchis qui pendant 6 ans ont transporté du blé à Rome (2). L'Italie n'était cependant pas plus stérile qu'autrefois, *nec infelicitate laboratur* (3), mais le sol accaparé par quelques-uns avait été transformé en un immense jardin, et les bras qui naguère si fermes dirigeaient la charrue ne savaient plus à cette époque se mouvoir qu'au théâtre (4). Malgré le luxe de tout genre et de toute nature qui s'étalait au grand jour, l'existence du peuple était misérable, et l'honnête Tacite, qui parfois a honte d'avouer la vérité, insiste sur cette idée que la vie du peuple romain est abandonnée aux hasards de la mer, *navibus et casibus vita populi romani permissa est* (5). Vienne plus tard une disette et Dioclétien sera obligé d'établir des tarifs pour les objets de première nécessité (6).

Au bas empire le commerce n'était pas plus florissant.

(1) Suétone. *Claude*, 18, 19. Végèce, V. 9. La navigation était interdite du 16 novembre au 21 mars.

(2) Ulpiani Regulæ, titre 3, § 6.

(3) Tacite, *Annales*, 12, 43.

(4) Pline, XVIII. Varron *de Agricultura*, liv. 2, proœmium. Columelle *de Re rustica* ad lectorem.

(5) Tacite. *Annales*, XI, 21 ; XII, 43.

(6) Tarif trouvé à Stratonicée en Carie en 1709 par William Shérard, et publié par Bankes, Londres 1826.

CHAPITRE PREMIER

DU DROIT MARITIME DES ROMAINS. — DE L'ABORDAGE.

On trouve au Digeste dans des titres, rares il est vrai, de nombreuses dispositions qui, combinées avec les principes généraux du droit, constituent une législation maritime. Dans l'ensemble et outre des hypothèses spéciales, les textes relatent les droits et obligations des propriétaires, armateurs et capitaines de navires, le contrat d'affrétement, le prêt à la grosse, les avaries, l'abordage, le jet à la mer et la contribution. La question de savoir si les Romains connurent et pratiquèrent l'assurance maritime est discutée.

La législation de Rhodes exerça certainement sur le droit maritime des Romains une influence considérable. Dans un rescrit rapporté au Digeste (1) l'empereur Antonin la proclama *maîtresse de la mer ;* longtemps auparavant l'empereur Auguste avait porté sur elle le même jugement.

On ignore à quelle époque précise cette loi fut adoptée à Rome et si toutes ses dispositions furent acceptées ; mais il est absolument hors de doute,

(1) Loi 9, *de lege Rhodia.* XIV. 2.

d'une part, que des hypothèses étrangères au jet à la mer et à la contribution furent régies par elle (1), et d'autre part qu'elle était connue de Cicéron (2) et interprétée par les jurisconsultes Servius, Labeon, Ofilius et Alfenus Varus (3).

Les textes qui, dans le droit maritime des Romains sont uniquement relatifs à l'abordage, feront l'objet de cette étude.

Dans la législation française moderne, le mot *abordage* présente un sens spécial et restreint, il signifie qn'un choc s'est produit entre plusieurs navires, choc en général accidentel et tout différent de celui que pendant une guerre maritime deux navires ennemis voudraient s'occasionner. L'article 407 du Code de commerce est formel sur ce point. On a discuté, il est vrai, la question de savoir si le heurt d'un navire contre un pieu, une estacade, une jetée, une digue, un ouvrage quelconque enfin constituait un abordage dans le sens juridique du mot, mais la solution négative a définitivement triomphé en doctrine et en jurisprudence. Ce point est maintenant constant. Dans la législation antérieure, celle de l'ordonnance de 1681, le mot abordage avait une acception beaucoup plus large ; il comprenait, outre le choc de plusieurs navires entre eux, le heurt d'un bâti-

(1) Par exemples, la loi 9, XIV, 2, parle d'un naufrage qui n'a été précédé d'aucun jet et la loi 10 est relative au contrat d'affrétement.

(2) Cicéron, *de officiis*. III, Ch. 23.

(3) L. L. 2 et 7, *de lege Rhodia*. 14, 2.

ment contre certains ouvrages servant à la pêche et qu'on appelait madragues ou bordigues.

Le très ancien droit maritime, les jugements d'Oléron, les ordonnances de Wisby, le Consulat de la mer donnent à l'événement dont nous faisons l'étude le sens unique conservé par l'article 407 du Code de Commerce actuel.

En droit romain, que faut-il entendre par abordage ?

Les jurisconsultes et les écrivains latins n'emploient dans leurs ouvrages aucun terme analogue à notre mot, et pour décrire l'idée et le fait qu'il représente, une périphrase leur est nécessaire. Ainsi, dans la loi du 29, *ad legem aquiliam* D. IX, 2, on lit : *Si navis tua impacta in meam scapham damnum mihi dedit... Si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius... Si navis alteram contra se venientem obruisset ;* toutes ces hypothèses constituent évidemment des cas d'abordages dans le sens de notre Code de commerce actuel. Le doute ne peut exister qu'en ce qui concerne les dommages causés par des navires à des filets de pêche, à des pêcheries, et à d'autres ouvrages établis dans un fleuve, dans la mer ou sur le rivage.

La loi romaine permettait de pêcher en mer, d'y établir des jetées, et d'élever des constructions sur le rivage. Ce droit pour chaque particulier n'avait d'autres limites que celles du droit réciproque du voisin et les mesures prises dans l'intérêt de la

navigation (1). *Non autem omne quod in flumine publico ripave fit, coercet prætor, sed si quid fiat quo deterior statio et navigatio fiat.* (Loi 1 § 12 de fluminibus. XLIII, 12).

La pêche était donc libre en principe, mais en fait ceux qui s'y livraient devaient bien probablement se conformer à certaines règles établies par l'usage, sinon par l'édit du préteur, *inveterata consuetudo pro lege custoditur.* (2) Mais sur ce point les renseignements font défaut et en détournant de son sens juridique une règle de droit, il serait trop absolu de dire avec Paul : *in obscuris inspici solet quod verisimilius est aut quod plerumque fieri solet* (3). Pour étudier la loi 29 § 3 ad legem aquiliam le champ des hypothèses serait alors bien vaste. Qu'on en juge !

Dans cette loi Labéon et Proculus examinent le cas où un bâtiment de pêche, *navis piscatorum*, a causé un dommage à des filets jetés en mer ; si, disent les jurisconsultes, l'accident est arrivé par la faute des nautonniers, leur responsabilité est évidente, ils doivent payer le dommage matériel qu'ils ont occasionné ; y a-t-il au contraire à leur égard cas fortuit ? leur responsabilité disparaît. La faute en cette matière doit être exactement précisée. Dans

(1) Loi 5, § 1, *de divisione rerum.* I. 8. Loi 50 *de adquirendo rerum dominio* XLI. 1. Loi 2 § 9 Lois 3 et 4 *Ne quid in loco publico* XLIII.8.

(2) Loi 32 *de Legibus.*

(3) Loi 114 *de regulis juris.*L. 17.

l'espèce elle pouvait consister à diriger *injuria* une embarcation contre des filets apparents ou dont l'emplacement était signalé par des indices. Mais en ce qui concerne les nautonniers, cette faute disparaissait si le propriétaire des filets, obligé de les munir de signes indicateurs, avait négligé cette précaution.

Le premier point à résoudre serait donc de savoir si les pêcheurs après avoir jeté leurs filets à la mer étaient tenus soit de les surveiller, soit de les signaler par des signes quelconques. Le mot *injuria* est très large, mais de toute nécessité on doit le préciser, puisque c'est à cause d'un *damnum injuria datum* que Labéon et Proculus font encourir une responsabilité aux navires de pêche.

Une seconde question se présente. L'hypothèse prévue par Labéon et Proculus est restreinte aux dommages causés par des bâtiments de pêche, *navis piscatorum*, elle ne s'applique donc pas littéralement aux autres navires, et il n'y a pas de de raisons pour étendre sa disposition. N'est-on pas en droit de se demander si les bâtiments de pêche, lorsqu'ils se trouvaient plusieurs ensemble, n'étaient pas obligés pendant le temps de la pêche d'exécuter quelquefois des manœuvres analogues à celles que prescrit dans certains cas l'Ordonnance de 1681 par exemple *d'aller à la dérive le même bord au vent* (1)?

(1) Ordonnance de 1681. Livre 5, titre 5. art. 3.

A cela quoi d'étonnant ?

Édifiée toutefois sur de semblables probabilités qu'aucun texte n'écarte, il est vrai, mais aussi que rien ne justifie, une étude sur les abordages manquerait de base certaine ; aussi est-il préférable de ne pas parler davantage des accidents de pêche et d'écarter de ce travail l'hypothèse indiquée par Proculus et Labéon.

L'ordonnance de 1681 prévoyait le cas d'abordage de navires contre des pêcheries, et depuis la promulgation du Code de commerce français on a discuté sur le point de savoir si le choc d'un vaisseau contre une jetée, une digue, un ouvrage quelconque constituait un abordage dans le sens de l'article 407 du Code de commerce. Cette question se présentait-elle en droit romain ?

De tout temps, l'établissement de parcs ou pêcheries fut autorisé sur le bord de la mer : des textes du Digeste et des constitutions de l'Empereur Léon ne laissent aucun doute à cet égard (1). Il était également permis de construire en mer des jetées (*pilæ*), des digues (*moles*) et autres travaux ; mais ces ouvrages ne devaient mettre aucun obstacle à la navigation ni entraver en quoi que ce soit l'entrée d'un port, d'une rade, d'un bassin et d'un chenal, *portus*, *statio*, *iterque navigii*. Sur ce point, la loi romaine était très prévoyante et les termes de l'édit du prêteur étaient assez larges pour

(1) Voir *supra*, page 1, note 16 et constitutions 57, 102, 103, 104 de l'Empereur Léon.

contenir les causes diverses en vertu desquelles la destruction de ces ouvrages pouvait être sollicitée et ordonnée. *Ne quid in mari, inve littore quo portus, statio iterve navigio deterius fiat. — Quod in flumine publico ripave ejus fiat sive quid in id flumen ripamve immissum habes quo statio iterve navigio deterior sit, fiat restituas* (1).

Prohibitio, restitutio, telles sont suivant les cas les volontés du prêteur, manifestées par des interdits, il défend d'abord, et si son commandement n'est pas respecté il ordonne de réparer tout le dommage causé. La construction de digues et de jetées, personne ne l'ignore, exerce une très grande influence sur le régime des vents et des courants ; leur force et leur direction s'en trouvent parfois gravement modifiées. Tantôt poussés par leur action, les navires s'abordent les uns les autres ou se brisent contre des obstacles plus forts qu'eux ; si vigilants que soient les équipages ils ne peuvent toujours résister à l'effort, *tanta vis navi facta est quæ temperari non potest* (2). Le navire souffre et la cargaison est souvent avariée, quelquefois perdue. Tantôt l'effet contraire se produit.

Dans la loi 1, § 15 *de fluminibus* Ulpien décrit avec détail et intérêt ces différentes situations.

La totalité du dommage, pourvu qu'il provienne de l'existence de ces ouvrages, doit être payée par

(1) Loi 1, § 17 et 19 *de fluminibus*, 43, 12.
(2) Loi 29, § 4, *ad legem aquiliam*.

celui qui les a fait construire. Mais de ce qu'un navire se sera heurté contre eux résulte-t-il qu'il y ait abordage dans le sens juridique du mot? Nullement et la même solution s'impose pour l'hypothèse prévue par le paragraphe 5 de la loi 29 ad legem aquiliam. Celui qui coupe l'amarre qui retient un navire à l'ancre cause un dommage à autrui, et dans le cas où le navire, entraîné par le courant, périt soit par suite d'échouement, soit par suite de submersion, son propriétaire a droit à une légitime réparation et peut poursuivre son adversaire par l'action *in factum legis aquiliæ*. Il n'y a abordage que dans le cas unique où deux navires se sont heurtés, et dans le cours de cette étude ce mot n'aura pas d'autre signification.

En droit français on distingue deux sortes d'abordages, l'abordage maritime et l'abordage fluvial ; le premier est soumis à des règles spéciales, le second obéit au droit commun. Rien de cela n'apparaît dans la législation romaine ; soit qne l'accident arrive en mer, soit qu'il arrive au contraire dans un fleuve, la réglementation est la même ; on ne distingue pas les bâtiments de mer des batiments de rivière, tous portent le même nom générique : *Navem accipere debemus sive maritimam, sive fluvialem, sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit* (1), et ce qui prouve l'exactitude de ce point c'est que dans la loi 29, § 2, ad legem aquiliam, Ulpien parle précisément

(1) Loi 1, § 6, *de exercitoria actione*, 14, 1.

d'un abordage entre un bâtiment d'une certaine importance *navis*, et une petite embarcation *scapha*. Le mot *navigium*, qui à proprement parler signifie navigation, présente également le sens de navire et à ce point de vue il s'entend aussi bien des gros bateaux que des barques légères. *Navigium solemus dicere etiam ipsam navem... navigii appellatione etiam rates continentur* (1).

Quelque soit le tonnage de chacun des bâtiments, quelque soit le nom spécial qui leur convienne (et autrefois comme maintenant les dénominations étaient nombreuses) (2) le sinistre d'abordage est toujours réglé d'après les mêmes principes, sans différence aucune entre l'abordage maritime et l'abordage fluvial.

(1) Loi 1, § 14, *de fluminibus*, 43, 12.

(2) Aulu Gelle. *Nuits attiques*. Liv. 10, ch. 25, raconte qu'étant un jour en voiture la fantaisie le prit de rechercher les noms des diverses espèces de navires. Il en cite vingt-huit et il en oublie quelques uns.

CHAPITRE II

DES CAUSES DE L'ABORDAGE.

Les abordages en route sont fort rares, ceux en rade le sont un peu moins, mais au port ils sont assez communs. Telle était l'opinion de Valin sur la fréquence de ces sinistres maritimes à l'époque où il écrivait son commentaire de l'ordonnance de la marine de 1681. Il disait vrai, et son observation est tout aussi exacte pour la navigation du temps des Romains que pour celle des XVII[e] et XVIII[e] siècles. En effet « mûs par l'impulsion du même vent, les navires se dirigeaient à peu près dans le même sens, s'ils croisaient leurs routes, ce n'était pas rapidement, on avait tout le loisir d'éviter les rencontres par un coup de barre.... Ce n'était guère que dans les mouvements des ports et dans les rivières que se produisaient des chocs (1) ». D'après Pline, la vitesse des navires latins ne dépassait pas en moyenne 6 nœuds à l'heure, et encore fallait-il qu'ils fussent favorisés par des vents soufflant de l'arrière ou grand largue, leurs formes arrondies les empêchaient d'avoir une mar-

(1) de Courcy. *Questions de droit maritime*. T. 1, p. 184.

che plus rapide (1). S'apercevant de très loin, leurs capitaines avaient le temps de faire exécuter les manœuvres nécessaires pour éviter les collisions.

Ne pas s'aborder en rade ou dans un port, c'était chose plus difficile ! De nos jours les navires à voiles partent avec des chargements dont la destination est généralement fixée à l'avance ; ceux-ci pour Marseille et Hambourg, ceux-là pour le Pirée et Odessa. Ils doivent faire directement la route indiquée par le contrat ; s'ils relâchent c'est qu'ils y sont contraints par la nécessité pour leur radoub ou la réfection de l'arrimage.

(1) Dans une brochure ayant pour titre : *Une traversée de Césarée de Palestine à Putéoles au temps de Saint Paul*, M. A. Trève commissaire de la marine en retraite, donne des détails forts intéressants sur la marine de commerce et la navigation des anciens.

Les navires de commerce latins d'une longueur deux fois et demie à trois fois leur largeur et généralement pontés n'avaient qu'un seul mât planté à égale distance de l'avant et de l'arrière. « En tête de ce mât était suspendue une lourde vergue composée de deux pièces ou antennes liées par de fortes roustures et dont la longueur totale différait peu de celle du navire. Cette vergue portait une immense voile dont la manœuvre par les vents un peu frais était difficile et demandait un nombreux équipage. Le bas-relief d'Ostie montre que la vergue était garnie d'un marchepied en filin destiné comme aujourd'hui à soutenir les matelots lorsqu'ils serraient la voile ou bien, suivant la force du vent, en réduisaient la surface, et qu'on usait à cet effet d'un système de cargues garnies à espaces réguliers et autant qu'on peut le distinguer d'anneaux ou cosses faisant l'office des ris actuels que les anciens ne paraissent pas avoir connus... Au sommet du mât était une espèce de petit hunier triangulaire dont la rélingue inférieure reposait sur les antennes de la grande voile ! » Les navires d'Alexandrie avaient « un mât central et un deuxième très incliné vers la proue et qui avec le temps est devenu notre beaupré actuel. Sur ce matereau s'établissait une voile carrée dite d'artimon destinée à faciliter les évolutions du navire plutôt qu'à aider à la marche. » Pages 13, 14, 15, 18, note 1. Voir loi 242, princip. *de Verborum significatione*. L. 16. — Pline. Hist. nat. I. 19.

Mais tout autre était le commerce maritime à l'époque romaine. Les *magistri* (ils étaient souvent plusieurs sur un même bâtiment) (1), allaient de port en port faisant du trafic : ils achetaient ici, vendaient là, échangeaient ailleurs. Indépendamment des relâches, forcées par suite du mauvais état de la mer et des avaries qu'ils avaient souffertes, les navires pour les besoins du commerce et le plus grand intérêt des armateurs faisaient quelque fois de longs séjours dans le même port, ou sur la même rade (*statio*). Là ils trouvaient d'autres navires en nombre d'autant plus considérable que leur tonnage était moins élevé. Sous la République les plus importants d'entre eux jaugeaient environ 430 tonneaux, les autres étaient de dimensions beaucoup plus modestes. Sous l'Empire de plus forts navires furent construits : vers la fin du deuxième siècle après J.-C. un navire égyptien l'*Isis* mesurait d'après Lucien 58^{m},46 de long, 14^{m},61 de large et 13^{m},96 de creux ; sa jauge approximative était de 1,400 à 1,500 tonneaux. (Voir pour plus de détails M. A. Trève, op. cit. p. 16 et 17.) Il y a lieu, ajoute cet auteur, de considérer l'*Isis* comme ayant été le *Great Eastern* de son temps.

Dans ces conditions, au milieu de cette quantité de navires et des amarres nombreuses qui les retenaient il était parfois bien difficile à un capi-

(3) Loi 1, § 13, *de exercitoria actione*, XIV. 1.

taine de se mettre à quai ou de prendre un mouillage sans accident. Pour l'exécution des ordres qu'il donnait quels apparaux étaient mis à la disposition de l'équipage? Pour la marche une immense voile suspendue à une lourde vergue constituait, nous l'avons vu, le moteur unique; pour l'évolution un système particulier de gouvernail donnait au navire sa direction. Tantôt un seul gouvernail au lieu d'être placé comme maintenant à l'extrémité arrière de la poupe était posé sur la hanche droite ou gauche du navire; tantôt au contraire le timon était constitué par deux gouvernails en forme de larges rames qui pendaient le long de chaque bord du vaisseau.

Suivant qu'ils étaient ou non munis d'une *barre* transversale *Clivus* ces gouvernails latéraux étaient manœuvrés par un ou deux timoniers. Dans ce dernier cas la précision devait laisser souvent à désirer (1).

Les anciens avaient une pratique sérieuse de la navigation; les routes de la mer leur étaient indiquées par des sondages et bien probablement aussi par des cartes marines. Dans un ouvrage récemment publié, un officier supérieur de la

(1) Voir à ce sujet Anthony Rich, *Dictionnaire des antiquites romaines et grecques. Vo Gubernaculum.*

Jal. *Etudes sur la marine antique,* pages 159 à 161, et 256, 257.

On trouve cependant quelques exemples de gouvernails placés à l'extrémité arrière de ces navires, le fait est considéré comme tout à fait insolite par MM. Daremberg et Saglio. *Ditionnaire des antiquités grecques et romaines,* et par M. Rich, *op. cit. Verbo Carabus.*

marine française (1) démontre que le régime des vents et des courants actuellement « signalé aux navigateurs par les *instructions nautiques*, publiées par le ministère de la marine », est en tout point conforme à celui que décrit Saint Luc dans sa narration du voyage de Saint Paul de Césarée de Palestine à Putéoles. Cette remarquable coïncidence quant aux courants, si elle ne la démontre pas complètement, ne rend-elle pas du moins très vraisemblable chez les anciens la connaissance des cartes marines? N'est-ce pas là le cas de répéter après Tite-Live *in rebus tam antiquis, si quæ similia veri sint, pro veris accipiantur satis habeam.* Comme nos voiliers actuels les navires des anciens couraient *largue, grand largue* et *vent arrière.* A la vérité s'ils voulaient aller *au plus près*, ils ne pouvaient faire avec la direction du vent un angle aussi aigu que nous le ferions actuellement; les formes arrondies de leurs vaisseaux, leur quille peu profonde, et leur voilure peu maniable étaient des causes certaines de dé-

(1) M. A. Trève, *opere cit.*, pages 2, 10, 46 et *passim*. *Actes des apôtres*, chapitre 27, verset 28.

Dans une récente étude sur le *Périple d'Hannon*, page 26, M. Trève cite cette opinion de M. le capitaine de vaisseau Mer, extraite d'un mémoire sur le même sujet :... « L'amiral carthaginois recommence à donner le nombre de jours de navigation.... et à indiquer la direction de la route, aussi tout est d'une netteté, d'une clarté, d'une exactitude rigoureuse. Un officier de marine qui aurait aujourd'hui à décrire la côte, depuis l'embouchure du Sénégal jusqu'à l'île de Gorée, pourrait copier la relation d'Hannon sans y ajouter un iota. » M. le commandant Mer a navigué pendant trois ans sur les côtes occidentales d'Afrique.

rivation ; se rapprocher du *lit du vent* de 6 quarts ou 67 degrés environ leur était impossible, mais on peut affirmer sans erreur qu'ils suivaient des routes intermédiaires entre 67 et 90 degrés, entre *le plus près* et le *vent de travers*. Pour toutes ces directions les anciens savaient disposer la voile, *l'amurer* convenablement du côté du vent, *border l'écoute*, *la filer*, ou la *larguer* suivant les circonstances (1).

Pour se guider à travers les mers, ils s'orientaient sur le soleil et sur les étoiles.

La nuit, les chances d'abordages sont plus nombreuses que pendant le jour. A notre époque, pour prévenir les accidents souvent mortels qui résultent de ces sinistres, des règlements internationaux ont été élaborés, le dernier est en date du 1er septembre 1884. Il prescrit pendant la nuit l'emploi de certains feux spéciaux, destinés à signaler la présence des navires et la direction qu'ils suivent ; pendant le jour, par temps de brume, de brouillard ou de neige, le capitaine est obligé de signaler l'approche de son navire en prenant les précautions que commandent les circonstances et l'expérience ordinaire du marin. D'une manière spéciale, il doit faire usage de signaux phoniques, cloches ou cornets de brume.

Trouve-t-on chez les anciens une réglementation analogue ?

(1) Jal. *Virgilius Nauticus, Etudes sur la marine antique.* Pages 332 à 335, 375 à 378, et notes P. R. S.

Ulpien rapporte que pendant les ténèbres il était interdit aux pêcheurs de montrer des feux dont la lueur eût pu tromper les navigateurs sur la route à suivre. *Ne piscatores nocte, lumine ostenso, fallant navigantes quasi in portum aliquem delaturi eoque modo in periculum naves et qui in eis sunt deducant* (1). Parmi les nombreux dangers auxquels fait allusion le jurisconsulte, on peut citer l'échouement contre un banc de sable, le bris contre un rocher, le naufrage ou une avarie quelconque qui, pour le moment ou pour toujours, met le vaisseau en état d'innavigabilité. Navire et cargaison étaient alors la proie d'avides naufrageurs. Leur crime était sévèrement puni par la loi romaine. Où donc était-il défendu aux pêcheurs de montrer des feux ?

Etait-ce sur la grève, et dans les cabanes qui leur servaient de demeure sur le rivage ? (2). Etait-ce au contraire au large à bord de leurs navires ? Nous l'ignorons complètement ; peu de détails nous ont été laissés par les anciens sur leurs règles de navigation et il serait téméraire d'affirmer ou de nier *hic et nunc* que les Romains aient connu l'usage de feux pour signaler leurs navires pendant la nuit. Ces mesures de précaution sont dans tous les cas fort anciennes, car on lit dans un vieux règlement de Riga de l'année

(1) Loi 10, *de incendio ruina,naufragio, livre 47, titre 9.*

(2) *In mare piscantibus liberum est casam in littore ponere qua se recipiant. Loi 5. § 1, de divisione rerum, I, VIII.*

1270 : « Lorsque deux navires se heurtent l'un l'autre pendant l'obscurité de la nuit, en pleine mer, l'un ayant une *lanterne allumée*, l'autre n'en ayant pas, le dommage causé par celui qui n'avait pas sa lanterne allumée ne sera pas payé, mais le dommage éprouvé par celui qui avait sa lanterne allumée sera payé par l'autre (1). »

En ce qui concerne les signaux phoniques exécutés à bord la nuit ou le jour par temps de brume les archéologues nous ont conservé un document fort intéressant. Une gravure tirée d'une lampe romaine en terre cuite représente un navire faisant route vers la terre (2). Au haut d'un phare brille un feu ; la nuit est donc venue, ou tout au moins le temps est couvert et l'horizon très bas. A bord, tout le monde est à son poste : les matelots brassent les vergues ; debout à l'avant se tient le *proreta* (3), dont le devoir est de commander à la proue et de signaler les dangers de la navigation, *il ouvre l'œil au bossoir* comme disent nos marins; à l'arrière se trouve le timonier tenant en main la barre du gouvernail ; derrière lui et au-dessus, *stans celsa in puppi*, le capitaine qui annonce son arrivée en sonnant de la *bucina*. Le son indique la route qu'il suit. La marche du navire

(1) Voir Pardessus. *Collection des lois maritimes*. Tome 3, page 503.

(2) Daremberg et Saglio. *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. Verbo *Buccina*.

Rich. *Dict. des Antiquités grecques et romaines*. Verbo *Bucinator*

(3) Rich. *Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines*. Verbo *Proreta*.

n'est pas rapide car sa voile est ferlée ; en manœuvrant de part et d'autre convenablement tout danger d'abordage est écarté. Rich, dont le dessin est incomplet, rapporte qu'on se servait de la *bucina* pour faire des signaux en mer ; d'après cet auteur, la gravure dont nous parlons serait donc la reproduction d'un fait habituel. Peut-être, à vrai dire, l'emploi de ce cornet, de cette trompe n'était-il pas réglementé d'une manière positive ; mais personne n'ignore que dans le droit romain l'usage acquérait force de loi d'une manière plus effective que maintenant, et je ne doute pas que, si par suite des nécessités, cet instrument était employé habituellement par les gens de mer, le juge n'eût déclaré responsable de l'abordage le capitaine qui aurait négligé de s'en servir.

Les termes de la loi romaine qui prévoit ce genre de sinistre sont très larges ; les navigateurs dont les vaisseaux se sont abordés sont condamnés ou absous, suivant qu'ils ont commis une faute, ou qu'ils sont victimes d'un cas forfuit. Avant d'étudier les textes, il n'était donc pas inutile de connaître dans leur généralité les règles et les usages de la navigation des anciens.

Chez nous, la fréquence des abordages a sa cause dans la rapidité extrême de la marche des navires ; les steamers de nos grandes compagnies font 30 kilomètres à l'heure et quelquefois davantage. Chez les Romains il n'en était pas ainsi, puisque la vitesse de leurs meilleurs vaisseaux était en

moyenne de 10 à 12 kilomètres à l'heure. Toutefois les relâches multipliées, l'encombrement des ports par leurs nombreux navires et leurs amarres en nombre plus considérable encore occasionnaient des accidents. L'abordage, en droit romain, n'est pas une hypothèse, c'est une réalité.

La loi 29 *ad legem aquiliam IX.* 2. est le texte principal de la matière.

Ulpianus ad Edictum.

§ 2. Si navis tua, impacta in meam scapham, damnum mihi dedit, quœsitum est quæ actio mihi competeret? Et ait Proculus : si in potestate nautarum fuit ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege aquilia cum nautis agendum ; quia parvi refert, navem immittendo aut serraculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis, quia omnibus his modis per te damno adficior. Sed si fune rupto, aut cum a nullo regeretur navis incurrisset, cum domino agendum non esse.

Si votre vaisseau venant à heurter ma barque l'a endommagée, on demande quelle action j'aurai contre vous? Proculus pense que si les matelots ont pu empêcher le choc, et s'il est arrivé par leur faute, on a contre eux l'action de la loi Aquilia, car peu importe que vous me causiez un dommage en poussant votre navire avec la main ou en le dirigeant contre ma barque à l'aide du gouvernail, puisque dans tous les cas j'éprouve un préjudice par votre faute. Mais si l'abordage a eu lieu soit par suite de la rupture d'un cordage soit parce que personne ne dirigeait le vaisseau il est impossible d'agir contre le propriétaire.

§ 3. Item Labeo scribit: si cum vi ventorum navis impulsa esset in funes anchorarum alterius et nautæ funes præcidissent si nullo alio modo, nisi præcisis funibus explicare se potuit nullam actionem dandam... Plane si culpa nautarum id factum esset lege aquilia agendum.

De même, écrit Labéon, si par la violence du vent un navire est poussé au milieu des câbles d'un autre et si les matelots les coupent, n'ayant pas d'autres moyens de se dégager, aucune action n'est donnée... Au contraire si c'est la faute des matelots qui a occasionné l'accident on pourra agir par l'action legis aquiliæ.

§ 4. Si navis alteram contra se venientem obruisset, aut in gubernatorem aut in ducatorem actionem competere damni injuriæ, Alfenus ait. Sed si tanta vis navi facta sit quœ temperari non potuit, nullam in dominum dandam actionem sin autem culpa nautarum id factum sit, puto aquiliœ sufficere.

Si un navire en heurte brusquement un autre qui faisait route vers lui et le coule, l'action legis aquilæ sera donnée, dit Alfénus, contre le timonnier ou contre le capitaine. Mais si le navire a eu à lutter contre une force tellement grande qu'il n'ait pu la vaincre, aucune action ne sera donnée contre le maître. L'abordage au contraire a-t-il été causé par la faute des matelots, Ulpien pense que l'action *legis aquiliœ* est possible.

Dès le début de l'instance, le plaideur victime d'un abordage doit justifier d'un dommage fait à sa propriété, car la réparation du préjudice qu'il éprouve est la cause légale de sa demande : sans intérêt pas d'action, et l'action, dit Celsus, n'est rien autre chose que le droit de poursuivre devant

un juge ce qui nous est dû. *Nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeatur judicio persequendi*, loi 51 *de obligationibus et act* 44, 7. Voilà pourquoi Ulpien dans la loi 29, ad legem aquiliam déclare tout d'abord que dans l'hypothèse dont il fait l'étude un préjudice certain a été causé, *per te damno adficior*. Le demandeur s'adresse alors au magistrat pour obtenir une formule (1) qui ne lui est refusée que si le défendeur se déclare prêt à payer la somme réclamée (2). Hormis ces cas le magistrat délivre la formule et désigne un juge dont la mission consistera à dire si les navires se sont abordés, si la responsabilité de l'accident incombe au défendeur et quelle somme ce dernier devra payer. Toutefois quand le principe de la responsabilité a été reconnu *in jure*, le juge ne doit statuer que sur la quotité de la somme réclamée.

D'après la loi 29 ad legem aquiliam les causes de l'abordage proviennent soit d'un événement de force majeure, soit d'une faute des nautonniers. La force majeure et le cas fortuit, ce qui est la même chose, exonèrent ceux qui les subissent de toute responsabilité ; ce sont des forces auxquelles la puissance et les efforts humains ne peuvent résister (3) et il serait injuste de faire supporter par

(1) Avec le système des *legis actiones*, la procédure eût été différente.

(2) Loi 21 *de judiciis*, 5, 1.

(3) Loi 1, § 4 *de oblig. et actionibus*, 44, 7.

ceux qui en ont été les auteurs involontaires les dommages que la nécessité les a obligés de causer à autrui. Si en temps ordinaire on est responsable du préjudice que l'on occasionne, alors même qu'on n'avait pas l'intention de nuire (1), il en est tout autrement lorsqu'on a dû lutter contre des accidents de la nature extraordinaires et imprévus, *tanta vis facta sit quæ temperari non potuit.... videatur damnum injuria datum nisi magna vi cogente fuerit factum* (2). Assurément celui qui par sa négligence, son imprévoyance, sa faute en un mot, se serait exposé au danger ne saurait être admis à bénéficier de l'exception équitable créée en faveur de l'homme diligent (3). Le cas fortuit est de son essence exclusif de toute faute et le mal qu'il contraint de commettre n'est pas contraire au droit.

La faute en général consiste à faire ce que défendent les lois et à ne pas faire ce qu'elles ordonnent. Tout ce qui n'est pas conforme au droit est contraire au droit, *quod non jure factum est, hoc est contra jus.* (Loi 5, § 1, h. t.) et la loi aquilia sur laquelle repose la théorie romaine de l'abordage atteint la faute même la plus légère (4). En conséquence, l'*infirmitas* et l'*imperitia* qui sont des dégénérescences de la faute sont appréciées

(1) Loi 5, § 1, *ad legem aquiliam.*
(2) Loi 29, § 4, loi 49, § 1, *ad legem aquiliam.*
(3) Loi 1, § 4, *de oblig. et act.* 44, 7.
(4) Loi 44, *princip. h. t. In lege aquilia et levissima culpa venit.*

avec la même sévérité ; et en définitive c'est justice, car celui qui se charge de remplir une fonction quelconque ne doit pas par son incapacité être une cause de danger pour les autres hommes.

Pour prévenir les accidents en mer, les Romains n'avaient pas de règles aussi précises que les navigateurs modernes, et tous leurs préceptes se trouvaient bien probablement contenus dans ces paroles d'Ulpien *alterum non lœdere*; mais par analogie avec les hypothèses prévues par les jurisconsultes sur d'autres matières il est facile de faire des exemples auxquels s'appliquera la même solution.

D'après Gaïus, est responsable le muletier qui par incapacité ou impuissance n'a pu diriger ou contenir son attelage emporté, et la même décision s'impose pour le cavalier qui, *propter imperitiam vel infirmitatem*, a écrasé un passant dans la rue, alors qu'un autre plus fort ou plus capable eût empêché l'accident de se produire (1).

Excusera-t-on maintenant un capitaine dont le vaisseau « voile dehors » et grand vent arrière, entrerait dans un port fréquenté par de nombreux navires, ou bien encore un timonnier qui ignorerait la manœuvre du gouvernail (2) ?

Assurément ils seraient responsables des abordages qu'ils auraient causés, et cela par le motif

(1) Loi 8, *ad legemaquiliam*, 9. 2. Loi 132, *de regulis juris*, 50, 17. Inst., liv. 4, titre 3, § 7 et 8.

(2) Loi 30, § 3, *ad legem aquiliam*, 9, 2.

donné par Gaïus : « *quum affectare quisque non debeat in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.* »

D'une manière générale toutes les fois qu'un dommage aura été injustement causé *corpore corpori*, la loi aquila recevra son application soit que la lésion ait été faite *manu, fuste, calce vel qualiter qualiter.*

On n'éprouve donc aucune difficulté à comprendre pourquoi dans la loi 29, § 2 *ad legem aquiliam*, Ulpien et Proculus assimilent au cas d'un dommage causé par la main de l'homme l'hypothèse d'un choc entre navires, soit que l'un d'eux ait été directement poussé sur l'autre, soit qu'il y ait été dirigé à l'aide du gouvernail. Ils ordonnent la réparation du dommage quand il y a eu faute des nautonniers. Mais, ajoute le texte dont nous donnons la traduction littérale, si l'abordage a eu lieu, soit par suite de la rupture d'un cordage, soit parce que personne ne dirigeait le navire, on ne peut agir contre l'armateur. Pourquoi ? Parce que, dit D. Godefroy (1), dans la circonstance il s'agit d'un cas fortuit et que l'armateur n'a commis aucune faute ; le navire était à l'ancre, son amarre s'est rompue, et manquant alors de direction, emporté par le courant il a abordé un autre bâtiment.

Cette interprétation est trop absolue et il est des cas où elle serait inexacte ; aussi d'autres juriscon-

(1) D. Godefroy, *ad hanc legem.*

sultes, Cujas, Stypmanus, Huber, Loccenius ont-ils cru nécessaire d'examiner préalablement quel était l'état matériel de ces amarres (1). Si elles étaient fortes et neuves, leur rupture ne pouvait provenir que d'un cas fortuit ; étaient-elles au contraire usées ou impropres au service qu'on leur faisait remplir, c'était une faute de les employer.

Tandis que Denis Godefroy présumait pour le cas qui nous occupe l'existence d'un cas fortuit, un de ses contemporains, Antoine Faber, enseignait que l'armateur dont les cordages avaient rompu devait en principe être résponsable du dommage, parce qu'il eût dû veiller à munir son bâtiment de bonnes amarres. Il demandait en conséquence qu'on supprimât du texte l'adverbe *non* afin de lire désormais *cum domino agendum esse* (2). Mais Cujas, *loco cit*, de même qu'il avait critiqué l'interprétation absolue de Godefroy rejeta par un motif identique la correction de Faber et son opinion fut suivie par Stypmanus, Huber, et Loccénius (3).

La démonstration du cas fortuit et de la faute, doit toujours être faite, et en résumé la seule difficulté existant entre Godefroy et Faber était relative à l'ordre des preuves : le premier proté-

(1) Cujas, liv. 5, observ. 9 et 10. Stypmanus, *de jure maritimo*, pars. 4, ch. 19. Huber, *Eunomia romana, ad leg. aquiliam.* Loccenius *de jure nautico*, liv. 3, ch. 8, art. 11.

(2) Antoine Faber, 5, *conject;* 17.

(3) Voir *supra*, note 1.

geait l'armateur par une présomption de cas fortuit et mettait la démonstration de la faute à la charge de l'abordé ; dans le sens opposé, Faber exigeait que l'armateur ne fut exonéré de toute responsabilité qu'après avoir prouvé qu'il était victime d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure. Cette question de l'ordre des preuves est très importante dans la pratique.

Les observations qui précèdent s'appliquent au cas ou un navire laissé sans gardien *a quo regeretur* a abordé un autre bâtiment.

En continuant le commentaire de la législation des Romains sur les abordages, on arrive à une hypothèse prévue par Labéon et mentionnée par Ulpien dans la loi 29 § 3 ad legem aquiliam. Le jurisconsulte suppose qu'un navire, poussé par la tempête s'est trouvé jeté au milieu des câbles d'un autre navire à l'ancre, et que les matelots pour dégager leur bâtiment ont été contraints de couper ces amarres. Deux questions se présentent à l'examen :

1° Le choc d'un navire contre le câble ou l'amarre d'un autre navire constitue-i-il un abordage au sens juridique du mot ?

2° Qui supportera le préjudice causé par la section des haussières ?

Sur le premier point, le doute n'existe pas en droit français, car tout le monde reconnaît qu'un navire ne se compose pas seulement d'une coque, mais aussi que d'autres parties, *instrumenta*, sont

nécessaires pour compléter son *être*. L'armement d'un navire comprend des vergues, des mâts, des cordages, des amarres, des ancres, etc., etc., etc. Tous ces agrès et apparaux font partie intégrante du navire et le choc d'un vaisseau contre l'une quelconque de ces parties constitue un abordage (1).

Il en était certainement de même en droit romain, car, dit Alfenus, *omnia quæ conjuncta sunt navi... quasi membra navis esse* (2), et à titre d'exemples seulement il cite les gouvernails, les vergues, le mât et la voile. Il convient d'y ajouter différents cordages nécessaires à la mise en mouvement du navire et de ses parties intégrantes.

En passant, disons que l'*artemo*, voile ou mât d'artimon, suivant les explications diverses des archéologues anciens (3), n'était pas considéré comme une partie du navire par les jurisconsultes de Rome. Javolénus et Labéon (loi 242 *de verborum significatione*), l'appellent *adjectamentum*, et refusent de le reconnaître comme *pars navis*. C'est qu'en effet les navires des anciens pouvaient à la rigueur évoluer sans artimon, tandis qu'il était impossible à la plupart d'entre eux de marcher sans voile. Tel était aussi l'avis d'Alfénus dont le

(1) Lyon-Caen et Renault. *Précis de Droit commercial*, nº 1607. — Desjardins, *Droit maritime*, nº 1076. — Cresp et Laurin, *Droit maritime*, tome 1, page 54.

(2) Loi 44 *de evictionibus*, 21, 2.

(3) Cujas *ad leg* 242, *de verborum significatione* 50, 16, rapporte les opinions contradictoires de Pollux et d'Isidore.

texte ne parle du mât et de la voile qu'au singulier.

Les câbles et les ancres sont au contraire des parties intégrantes du navire ; de même que le gouvernail est, pour ainsi dire, la main qui dirige le bâtiment dans sa marche, de même le câble et l'ancre le maintiennent au mouillage ; ils sont nécessairement *membra navi conjuncta*, et le dommage qu'ils éprouvent par suite du choc d'un vaisseau doit être réparé d'après les règles de l'abordage.

De nos jours les bâtiments au mouillage ne sont en général retenus que par une seule ancre ; toutefois si la mer est agitée, si l'action violente d'un courant se fait sentir il est prudent d'*affourcher* le navire, c'est-à-dire de le maintenir par plusieurs câbles à babord et à tribord, de peur qu'il *chasse*. Ordinairement chez les Romains il n'en était pas ainsi : l'art de forger ne leur fournissant pas des ancres assez lourdes et assez fortes, ils suppléaient à cette imperfection par le nombre. Un navire de 300 à 350 tonneaux, sur lequel saint Paul avait pris passage pour se rendre de Césarée de Palestine en Italie, mouilla pendant une tempête quatre ancres de la poupe. Il en avait probablement un nombre au moins égal à la proue, et ce n'était qu'un petit bâtiment. *Ab uno disce omnes !* Cette quantité « n'était pas toujours une garantie, écrit M. Trève, car la difficulté était de faire travailler également ces ancres crochées au fond. Cet

état de choses a duré fort longtemps ; deux nefs construites par saint Louis à Gênes, aux dimensions de 20 mètres de quille et de 8 mètres de largeur devaient, suivant les conditions du marché, être pourvues chacune de vingt-six ancres. Que de câbles elles exigeaient et quel encombrement ! (1) »

L'encombrement, s'il était grand à bord, n'était pas moindre tout alentour du bâtiment et l'immersion de nombreux câbles pour un seul navire rendait plus difficile la navigation. Dans la loi 29, § 3 ad legem aquiliam, Ulpien décrit donc une situation exacte en supposant qu'un navire est au mouillage retenu par plusieurs câbles et par plusieurs ancres.

Examinons maintenant le second point ; qui doit payer le dommage causé par la section des haussières ?

Si, répondent Ulpien et Labéon, couper les câbles était le moyen unique de dégager le bâtiment, les matelots ne seront poursuivis par aucune action ; il y a cas fortuit et le dommage doit être supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé *casus necessitatis non obligat* (2). Les jurisconsultes supposent donc bien entendu que, de part et d'autre, aucune faute n'avait été commise ; que le navire au mouillage avait signalé

(1) *Actes des Apôtres*. Chap. 27, v. 29 et 30. M. Armand Trève, *opere cit.* p. 37 et note 1.

(2) Stypmanus, *de jure maritimo*, partie 4, chap. 19.

ses amarres en prenant les précautions ordinaires (1), et que l'autre poussé par la violence du vent n'avait pas été maître de sa manœuvre. Même en admettant que les orins eussent été omis, la même solution s'imposait encore, car en définitive la cause véritable de l'accident provenait d'un cas fortuit, la tempête, qui empêchait absolument le second navire de gouverner. La faute du navire au mouillage était insignifiante dans l'espèce.

Le navire au mouillage serait au contraire responsable du dommage causé, dans le cas où par suite de cette omission, de cette négligence, un navire en marche, obéissant à son gouvernail, serait venu se jeter au milieu de ces amarres invisibles et les aurait raguées, ou bien se serait causé à lui-même des avaries. Dans son principe, il est vrai, la loi aquilia ne réprime que les fautes actives même les plus minimes, et ne réprime pas les négligences même les plus grossières et les moins pardonnables. Mais « ne nous méprenons pas toutefois, dit M. Accarias, lorsqu'un fait licite et en lui-même inoffensif est suivi d'une négligence qui aboutit à le rendre dommageable pour autrui, cette négligence devient délit. » (2).

(1) A l'extrémité de la verge de l'ancre, au point de jonction des dents, était un anneau auquel était attaché par une corde un morceau de liège (bouée d'orin) qui, surnageant à la surface de l'eau, indiquait l'emplacement de l'ancre. — Pline, Hist. nat. XVI, 16 Jal. *Glossaire nautique*. V°. *Ancora et Orin*. — Rich. *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. V. *Ancorale*.

(2) Accarias. *Droit romain*, t. 2, n° 678, page 663.

La dernière hypothèse prévue par le paragraphe 4 de la loi 29 ad legem aquiliam se résoud d'après les mêmes principes que les précédentes.

CHAPITRE III

DES RESPONSABILITÉS ET DES ACTIONS QUI NAISSENT DE L'ABORDAGE.

La loi 29 ad legem aquiliam déclare responsables de l'abordage les *nautæ* et le *dominus* du navire abordeur ; en conséquence elle donne action contre eux. Il est nécessaire de préciser dès maintenant le sens du mot *nautæ*. Dans la très grande majorité des cas, ce mot désigne les personnes chargées de la manœuvre du navire (1), *magister navis*, *gubernator*, *proreta*, *remigo*, et *meso-nauta ;* très rarement il s'applique aux individus qui arment un vaisseau et à qui doivent profiter les avantages pécuniaires de l'expédition, *reditus*, *obventiones*, *quotidianus quæstus*, fruits toujours recherchés dans l'*exercitio navium* (2).

Dans certaines circonstances particulières, le mot *nautæ* désigne tout à la fois le capitaine et l'armateur d'un navire lorsque ces deux qualités

(1) *Nautæ appellantur omnes qui navis navigandæ causa in nave sint.* L. 1, § 2. *Nautæ caupones*, 4, 9.

(2) *Nautam accipere debemus eum qui navem exercet... sed de exercitore solummodo prætor sentit* Loi 1, § 2. *Nautæ caupones*, 4. 9, *adde.* Loi 1, § 15, *de exercitoria actione*, 14, 1. — *Inst.* liv. 4, tit. 7. § 2.

se trouvent réunies chez le même individu ; alors, d'une part il profite seul des bénéfices de l'expédition, et d'autre part il répond des fautes de ses préposés commises dans l'exercice des fonctions auxquelles ils les a employés (3).

Afin d'éviter toute confusion dans le cours de cette étude nous appellerons toujours l'armateur *exercitor*, nous ne le désignerons jamais par le mot *nauta*.

La loi 29 ad legem aquiliam prévoit uniquement le cas de deux navires qui par suite d'un choc réciproque ont éprouvé des avaries à leurs carènes. Des droits des chargeurs il n'en est pas question, et cependant on ne peut concevoir que dans la pratique les choses se passent toujours avec une aussi grande simplicité ; la cargaison est souvent détériorée par la secousse même ou par l'eau qui pénètre dans la cale ; souvent aussi le capitaine est contraint de relâcher pour faire radouber son navire et réparer ses diverses autres avaries.

Une étude de responsabilités et des actions qui naissent de l'abordage doit en conséquence porter sur les dommages causés à la fois au navire et à la cargaison. Pour l'examen de ces deux points la matière sera divisée en deux sections.

Section I. — Des rapports juridiques existant entre le *magister* et l'*exercitor* du navire abordeur et ceux du navire abordé.

(3) Loi 31, *locati conducti*, 19, 2, loi 7, *princip. Nautæ caupones*, 4, 9.

Section II. — Des droits des chargeurs dont les marchandises ont été avariées ou perdues par suite d'abordage.

SECTION PREMIÈRE

Des rapports juridiques existant entre le *magister* et l'*exercitor* du navire abordeur et ceux du navire abordé.

Aux chefs de famille, à leur fils, à leurs esclaves, aux pupilles autorisés par leurs tuteurs, le droit romain permettait d'exercer la profession d'armateur. Les femmes elles-mêmes, auxquelles le sénatus-consulte Velléien défendait d'intercéder pour autrui, pouvaient en qualité d'*exercitores* se livrer au commerce maritime. La loi favorisait la navigation ; c'était d'ailleurs l'intérêt de l'Etat (1).

Cependant par suite de considérations fondées d'une manière générale sur l'ordre public l'*exercitio navium* avait été prohibée à quelques catégories de personnes dont on avait voulu rehausser la dignité ou qu'on avait voulu mettre à l'abri de tentations dangereuses (2). Ainsi :

1° Les gouverneurs de provinces, *præsides provinciarum* (3).

(1) Loi 1, § 16 et 20, *de exercitoria actione*, 14, 1. Loi 4, C., *de Institoria et exercitoria*, 4, 25.

(2) On consultera avec intérêt : Person, *de l'administration des provinces romaines sous la République*.

(3) Loi 33, *de rebus creditis*, 12, 1. Loi 46, § 2, *de jure fisci*, 49, 14.

2° Les administrateurs des finances dans les provinces impériales, *procuratores Cæsaris* (1).

3° Les sénateurs romains. En l'année 218 avant J.-C. une loi, votée sur la proposition du tribun du peuple Q. Claudius et appuyée par un sénateur C. Flaminius, leur concédait le droit d'avoir une barque dont le tonnage ne dépasserait pas 300 amphores, *quæstus omnis patribus indecorus visus est*. Une loi postérieure, *Julia repetundarum*, leur retira ce droit, *nec habere illis navem licet* (2).

4° Les nobles, *nobiliores* (3).

5° Les soldats, *milites* (4).

Ces mêmes personnes, par des motifs identiques, ne pouvaient engager leurs services comme capitaines de navires.

Au *magister* appartient la direction générale du navire, c'est-à-dire, le soin de commander la manœuvre, l'obligation d'exécuter le contrat de transport entrepris par l'armateur et le devoir de remplir toutes les autres fonctions auxquelles il a été préposé. Les tiers s'obligent vis-à-vis de lui et il contracte avec eux valablement dans les limites de son mandat. *Prœpositio certam legem dat con-*

(1) Loi 46, § 2, *supra*.

(2) Tite-Live, liv. 21, chap. 63, ajoute : « *res per summam contentionem acta, invidiam apud nobilitatem suasori legis Flaminio, favorem apud plebem alterumque inde consulatum peperit* ». Loi 3. *de vacat. et excusat.*, 50, 5. — L'amphore avait une capacité d'environ 56 litres.

(3) Loi 3, C. *de commerciis et merc.*, 4, 63.

(4) Loi unique, C. *Negotiatores*, 12, 35. Loi 15, *de re militari*, 12, 36.

trahentibus. (Loi 1, § 1, 3, 7, 12, *de exercit. act.* 14, 1). Parfois l'armateur répartit entre plusieurs personnes les fonctions diverses qui viennent d'être énumérées, mais alors ces *magistri* n'ont aucune autorité relativement à la manœuvre du bâtiment ; ils ne diffèrent en rien des subrécargues de l'ordonnance de 1681. Le capitaine doit être maître à son bord, *cui totius anchora id est gubernatio mandata est* (1) ; un navire gouverné à la fois par plusieurs individus ayant des droits égaux n'est en réalité commandé par personne. Autrefois, comme maintenant, un seul capitaine était chargé de la manœuvre du navire, et quand il y avait plusieurs *magistri* sur le même bâtiment, ce capitaine était spécialement désigné par le titre de *ductor*. Les jurisconsultes des 16e et 17e siècles nommaient au contraire *ductor*, le pilote chargé par le capitaine de la conduite du navire dans les parages dangereux (2). Mais cette opinion n'est pas fondée en tant qu'il s'agit d'expliquer la loi 29, § 4 ad legem aquiliam dans laquelle cette expression se trouve employée.

Le pilotage est assurément une institution fort ancienne ; un traité de tactique navale écrit en grec prescrit au stratège « d'avoir près de lui des gens qui connaissent les parages dans lesquels il

(1) Wesembeck. *Commentarius in pandectas. ad tit, de exercit. actione.*

(2) Stypmanus, *de jure maritimo*, p. 322. Loccenius, *ad jus maritimum*, p. 935. Kuricke, id. p. 652.

navigue et ceux vers lesquels il pourra naviguer (1) ». L'emploi des pilotes est également recommandé aux capitaines de la marine marchande à l'embouchure des fleuves et à l'entrée des ports ; la loi 13, § 2, *locati conducti* (19, 2) déclare responsable en cas d'accident le patron qui a négligé d'en prendre à son service. Mais cette loi désigne les pilotes sous le nom de *gubernatores*, et cette appellation vient probablement de ce que dès leur arrivée à bord les pilotes prennent en main le gouvernail. Le capitaine *ductor* n'en conserve pas moins la haute direction du navire, et Virgile, qui en matière de navigation se sert de termes techniques, ne donne pas à ce mot une signification autre que celle de capitaine (2).

Capitaine et armateur peuvent être poursuivis à raison des dommages causés par l'abordage. Leur responsabilité résulte d'un fait que la loi romaine considère comme délictueux sans toutefois qu'il soit nécessaire de supposer chez son auteur une intention mauvaise et criminelle.

C'est un principe indiscutable que tout homme est responsable du dommage qu'il occasionne par sa faute à autrui et se trouve personnellement dans l'obligation de le réparer. Les individus *sui*

(1) Amiral Jurien de la Gravière. (*Revue des Deux-Mondes*, 1er septembre 1884, p. 146.

(2) Virgile. *Enéide*, liv. 5, vers 133. Voir Jal, *Virgilius nauticus*, p. 265.

juris, les esclaves et les fils de famille sont soumis à cette règle (loi 14 *de oblig. et act.* 44.7) Mais les esclaves n'ont pas de patrimoine et les fils de famille sont quelquefois dépourvus de pécule ; les garanties données aux tiers pour la sauvegarde de leurs droits eussent été dans ces conditions absolument illusoires. Pour remédier à cet inconvénient, la législation romaine admit de tout temps d'une part que le propriétaire était tenu de réparer le dommage causé par les choses qui lui appartenaient, et d'autre part qu'un *pater familias* était responsable des délits accomplis par les personnes qu'il avait sous sa puissance, sauf dans les deux cas, la faculté de se libérer par l'abandon noxal. D'après les principes, le *damnum injuriæ* commis par un *magister sui juris* devait donc rester à sa charge exclusive puisque c'était lui seul qui avait commis le délit. A cela une exception remarquable fut apportée dans l'intérêt de la navigation et du commerce maritime ; le préteur créa l'action *exercitoria*, et par suite des dispositions nouvelles l'armateur devint responsable des délits du capitaine qu'il avait préposé à la direction du navire et aussi de la personne que le patron s'était substituée même au mépris d'une défense expresse (1). *Culpa reus est quod opera malorum hominum uteretur, ideo quasi ex maleficio teneri videtur... Culpa et dolo eos carere debet... cum eos*

(1) Loi 1, § 5, *de exercitoria*, act. 14. 1.

suo periculo adhibuerit (1). Désormais il n'y a plus à tenir compte de la situation du capitaine dans la famille et dans la société, peu importe qu'il soit *sui juris*, fils de famille ou esclave, l'*exercitor* répond des délits des individus négligents, maladroits ou imprudents qu'il emploie à son service.

L'exactitude de cette solution a été contestée. L'*exercitor*, disent Heineccius et Lauterback (2), n'est jamais obligé que dans les limites du mandat qu'il a conféré, *præpositio certam legem dat contrahentibus*. Or n'est-il pas évident que par le délit qu'il a commis le capitaine *sui juris* a outrepassé ce mandat, et qu'il n'a pu en conséquence obliger le proposant ? — D'une manière générale il serait facile de répondre avec Ulpien *alia est enim contrahendi causa, alia deliquendi*, mais l'objection des savants auteurs se trouve formellement repoussée par les textes sur lesquels nous avons fondé notre opinion et auxquels il convient d'ajouter la loi 1, § 5, *de exercit. act.* et la loi 11 § 4 *de instit. act, omnia enim facta debet præstare qui eum præposuit.*

Depuis la création de l'action exercitoria, l'abordé avait donc deux débiteurs, le *magister* et l'*exercitor* ; et à l'exception du cas où le capitaine était l'esclave de l'armateur, il n'avait qu'à con-

(1) Loi 5, § 6, *de oblig. et act.*, 45. 7.
Loi 1, § 2, *de exercitoria act.* 14. 1.
Loi 7, princip. *Nautæ Caupones*, 4. 9.
(2) Heineccius. *De exercitoria actione.* Lauterback. *Inst. Imp. Exam.*

sulter son avantage ou ses convenances personnelles pour réclamer à celui des deux qu'il lui plaisait le paiement de son unique créance (1).

L'armateur pouvait être poursuivi par l'action du délit, *damnum legis aquiliæ*, modifiée toutefois dans sa rédaction par une *adjectio* (2) appelée *exercitoria. Est nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus... hœc actio ex persona magistri in exercitorem dabitur.* (loi 1, § 17 et 24). Ce droit d'option, il pouvait l'exercer jusqu'à la *litis contestatio.* Quand l'action était dirigée contre l'armateur, l'*intentio* de la formule rédigée *in factum* contenait le nom du préposé seul débiteur d'après le droit civil, mais la *condemnatio* portait le nom de l'*exercitor* responsable d'après le droit prétorien. Après la *litis contestatio* tout était pour ainsi dire pétrifié; seul l'individu désigné dans le *condemnatio* pouvait être condamné ou absous, toute poursuite ultérieure contre l'autre débiteur, *magister* ou *exercitor*, devenait impossible. Si par hasard, l'abordé n'ayant pas reçu son paiement du *damnatus* élevait la prétention de recommencer l'instance contre un autre défendeur, sa demande devait être rejetée tantôt *ipso jure*, tantôt paralysée par l'exception *rei in judicium deductæ*, insérée dans la formule sur la réquisition

(1) Loi 1, § 17, *de exercitoria act.*

(2) *Hoc enim edicto non transfertur actio sed adjicitur.* Paul, loi 5, § 1, *de exercitoria act.* 14, 1.

du nouveau défendeur (1). *Cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest*, le paiement fait par le capitaine éteint l'action, ajoute Ulpien, et les fonds versés par l'armateur, soit en son propre nom, soit au nom du capitaine, libèrent d'une manière définitive celui qui était tenu de la dette (2).

Dans le cas au contraire où le juge avait déclaré que la responsabilité de l'abordage n'incombait pas au *magister* défendeur et que l'accident était arrivé par cas fortuit, toute action nouvelle dérivant des mêmes faits et introduite par l'abordé contre l'*exercitor* devait être rejetée par l'exception *rei judicatæ*.

Le droit unique du créancier protégé par une action *in solidum* (3) ne peut être mis en mouvement qu'une seule fois ; soit qu'il attaque le *magister* par l'action directe *legis aquiliæ*, soit qu'il attaque l'*exercitor* par la même action donnée indirectement, la cause de sa créance est toujours identique, elle tire son origine du dommage qui lui a été causé, et elle procède dans tous les cas de la même personne, le *magister : actio ex persona magistri in exercitorem dabitur*. On peut

(1) Le droit est éteint *ipso jure* quand il s'agit d'*un judicium legitimum*, lorsque l'action est *in personam* et l'*intentio concepta in jus*. Quand ces trois conditions ne se trouvent pas réunies, l'effet extinctif de la *litis contestatio* ne se produit qu'*exceptionis ope*. V. Gaïus. Com. 3, § 180, Com. 4, § 104, 105, 106, 107, 121.

(2) Loi 1, § 24, *de exercitoria actione*.

(3) Inst. liv 4, titre 7, § 2.

discuter sur les termes qu'il conviendrait de donner à la formule de l'action exercitoire, puisque la formule elle-même ne nous a pas été conservée ; MM. Keller et Rudorff (1) notamment ne paraissent pas d'accord sur ce point. Mais ce qu'il importe d'observer, c'est que l'*intentio* des actions *adjectitiæ* est rédigée dans des termes identiques à celle des actions directes, et que dans l'une et l'autre apparaît le nom du capitaine. La question, une fois résolue par le juge, ne peut de nouveau et pour la même cause être soumise à son appréciation, *cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest* (2). Dans les rapports juridiques du capitaine et de l'armateur à l'égard des tiers, la *litis contestatio* produit donc les mêmes effets que dans les obligations corréales.

Un navire est souvent armé par plusieurs personnes ; quelquefois les copropriétaires désignent comme capitaine un tiers étranger à leur société, quelquefois aussi l'un des armateurs est choisi par ses collègues pour remplir cette fonction.

Les rapports juridiques de ce capitaine avec les tiers ne sont pas autres que ceux que nous avons précédemment étudiés ; mais les *exercitores* sont tenus *in solidum* de réparer le dommage causé

(1) Keller. *De la procédure et des actions chez les Romains*, pages 132, 234 et 316 (trad. par M. Capmas). — Rudorff. *Edicti perpetui quæ reliqua sint.*

(2) Loi 1, § 24, *de exercitoria act.* 14, 1.

par la faute de leur préposé (1) *cum quolibet eorum agi potest.*

Quel est le caractère de cette obligation *in solidum* des *exercitores* ? L'expression *in solidum* ne présente à priori aucun sens spécial ; on la trouve au contraire employée dans les textes avec des acceptions diverses. Tantôt, elle signifie qu'une personne, un *paterfamilias* par exemple, n'est pas tenu d'une dette seulement *de peculio* mais de son intégralité absolue (2). Tantôt, elle désigne un certain rapport juridique existant entre plusieurs personnes, rapport auquel les commentateurs du droit romain ont donné le nom de corréalité et de solidarité. Dans la corréalité et dans la solidarité, il y a, disent-ils, unité d'objet et pluralité de débiteurs ; chacun d'eux peut être contraint au paiement intégral, le créancier s'adresse à celui qu'il lui plaît de choisir. Mais tandis que dans la corréalité il épuise son droit d'option par la *litis contestatio*, et libère à tout jamais les débiteurs auxquels il n'a rien réclamé, dans la solidarité au contraire il peut, après avoir obtenu contre l'un d'entre eux une formule d'action, poursuivre contre les autres le reliquat ou même la totalité de la créance qui ne lui a pas été remboursée. Dans la solidarité, la *litis contestatio* n'épuise pas son droit, tous les codébiteurs et chacun d'eux en

(1) Loi I, § 25. Loi 2. Loi 4, § 1 et 2. Loi 6, § 1 *de exercitoria* act. 14, 1

(2) Loi I, § 20, *de exercitoria* act. 14, 1.

particulier ne sont libérés que par le paiement (1).

Cette différence capitale entre les obligations corréales et les obligations solidaires se manifesta jusqu'au jour où l'empereur Justinien eut supprimé l'effet extinctif de la *litis contestatio* (2). Depuis cette réforme, la demande formée contre l'un des débiteurs corréaux laissa subsister l'obligation des autres et désormais à ce point de vue il n'y eut plus d'intérêt à distinguer les obligations corréales des obligations simplement solidaires. Mais quant à la période précédente si la distinction est exacte en principe, il fallait pouvoir par un signe quelconque séparer la corréalité et la solidarité, or M. Accarias reconnaît que les textes du droit romain ne donnent ni une théorie toute faite ni peut-être les éléments nécessaires pour en construire une. Il indique néanmoins le criterium suivant : à défaut de convention, dans les contrats de droit strict c'est la corréalité qu'on présume, partout ailleurs c'est la simple solidarité (3). Au point de vue général, ce criterium est en contradiction formelle avec la loi 9 *de duobus reis*, 45. 2, aux termes de laquelle les contrats de bonne foi comme les contrats de droit strict produisent la corréalité.

(1) Loi 1, § 43, *Depositi vel contra*, 16, 3. Loi 4, *De his qui effuderint*, 9, 3. Loi 52, § 3, *De fidejussoribus*, 46, 1.

(2) Loi 28. C. *de fidejussoribus*, 8. 41.

(3) Accarias. *Droit romain*. Tome 2. N° 555.

Mais enfin quel est le caractère précis de l'obligation *in solidum* des *exercitores ?* Les textes prouvent que cette obligation présente les caractères de la corréalité. Il n'y a en effet aucune raison de distinguer entre l'hypothèse où le créancier actionne soit le *magister* soit l'*exercitor* unique du navire, et celle où il poursuit l'un quelconque des *exercitores.* Dans les deux cas la formule d'action est rédigée en termes identiques ; dans l'*intentio* figure toujours et nécessairement le nom du *magister*, la *condemnatio* renferme celui de l'*exercitor* poursuivi ; l'action dérive d'une cause unique savoir le fait du capitaine ; le droit tout entier se trouve donc déduit au même moment en justice. Dans les deux hypothèses, et eu égard à l'analogie de la formule, il est donc exact de dire avec Ulpien que le créancier épuise son droit en poursuivant l'un quelconque de ses débiteurs : *est nobis electio... actio ex persona magistri in exercitorem dabitur et ideo si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest* (1). Dans l'obligation corréale le créancier poursuit par voie d'action *directe* et personnelle celui des *correi promettendi* qu'il lui plaît de choisir, et la formule qui lui est délivrée ne contient jamais le nom d'une personne autre que celui du défendeur appelé en justice. Au point de vue de ses résultats l'obligation *in solidum* des *exercitores* présente

(1) Loi 1, § 17 et 24 *de exercitoria actione*, 14. 1.

quelque chose d'analogue avec la corréalité passive sans être pour cela une véritable obligation corréale. Quoi qu'il en soit quand la *litis contestatio* est engagée avec l'un des préposants, tous les autres sont libérés.

La création de l'action *exercitoria* avait inauguré la réforme qui tempéra la rigueur des principes du Droit civil relativement au mandat. Poussé par la faveur qui s'attachait au commerce maritime, le préteur avait accordé une action indirecte contre l'*exercitor* aux tiers vis-à-vis desquels le *magister* s'était obligé, sans toutefois dégager la responsabilité de ce dernier, *non transfertur actio, sed adjicitur* (1). Des jurisconsultes d'un esprit novateur accentuèrent la réforme ; on voit Labéon accorder une action directe contre un préposant qui a donné à son mandataire l'ordre de former un contrat de société (2), et Julien dont Paul suit l'opinion enseigne qu'une *condictio* peut être donnée contre le maître pour les actes de son esclave *institor* (3). Cette extension de la réforme prétorienne est attestée par des textes, rares il est vrai, mais cette évolution, partielle peut être à l'époque classique, présente d'autant plus d'importance que l'empereur Justinien ordonna que tout contrat, formé par l'ordre du père ou du maître, comme aussi tout profit par eux réalisé donnerait lieu

(1) Loi 5, § 1, *de exercitoria actione*, 14, 1.
(2) Loi 84 *pro socio*, 17, 2.
(3) Loi 29 *de rebus creditis*, 12, 1. L. 17 *de institoria act.*, 14, 3.

contre eux à une *condictio* directe de même que s'ils avaient personnellement figuré dans l'opération. Pareillement, ajoute-t-il, contre celui qui est tenu de l'action exercitoire on admet une *condictio* directe et cela parce que le contrat est réputé fait par son ordre (1).

La réforme de Justinien a été diversement interprétée par les commenteurs du Droit romain et c'est une question controversée de savoir : 1° si la *condictio directa* a remplacé complètement les actions *adjectitiæ* ou si elle a simplement existé concurremment avec elles ; 2° à qu'elles hypothèses elle était applicable. Dans ses *institutes*, Vinnius enseigne qu'au Bas-Empire les actions *adjectitiæ* furent complètement remplacées par la *condictio directa*. Mynsinger, Cujas, Borcholten soutiennent au contraire que ces diverses actions existaient concurremment ; MM. Demangeat et Ortolan (2) partagent leur opinion, mais chacun d'eux donne à la *condictio* un champ d'application absolument différent. D'après M. Demangeat la *condictio directa* prenait naissance quelle que fut la nature du contrat fait avec le *magister*, que ce fût un contrat de droit strict ou un contrat de bonne foi. La conséquence de ce système c'est en définitive qu'un contrat de bonne foi pouvait être sanctionné par une action de droit strict la *condictio*. Pour justi-

(1) Inst. : Liv. 4, tit. 7, § 8.

(2) Mynsinger : *Apotelesma*, liv. 4, tit. 7 *in fine*. Demangeat, *Droit romain*, p. 627. Ortolan, *Inst.*, t. 3, n° 2218. Cujas et Borcholten' *Inst.*. liv. 4, tit. 7, *in fine*.

fier son opinion l'auteur invoque l'opinion de Paul et de Labéon, rapportée dans les lois 29 de *rebus creditis* et 84 *pro socio*. Mais qu'on veuille bien remarquer que le contrat auquel Paul fait allusion est un contrat de droit strict, un *mutuum* comme le prouvent les textes qui précèdent et qui suivent la loi 29, ainsi que la rubrique du titre sous lequel il est écrit. Il en est de même dans la loi 17, § 5 de *institoria actione* du même jurisconsulte. Dans la loi 84 *pro socio* Labéon parle uniquement d'une action de bonne foi, l'action du contrat, donnée *directo*. Les jurisconsultes romains donnent des solutions justes et c'est pour n'avoir pas compris l'hypothèse dans laquelle ils se plaçaient que M. Demangeat en arrive à faire sanctionner un contrat de bonne foi par une action de droit strict.

M. Ortolan enseigne avec raison que la *condictio directa* n'est donnée contre le préposant qu'autant que le contrat passé avec le *magister* est un de ceux qui donnent naissance à une *condictio*. D'après lui un contrat de droit strict engendre une action de droit strict, il y a parité entre la cause et l'effet. Les lois 29, de rebus creditis; 17, § 5, de institoria; 84, pro socio justifient ce système.

Nous devons nous demander maintenant quelle action compétera à la victime d'un abordage pour obtenir le réparation du dommage qui lui a été causé. L'abordé pourra-t-il agir directement contre l'*exercitor* du navire abordeur au moyen de la

condictio ; ou bien au contraire devra-t-il recourir à l'action exercitoire *legis aquiliæ ?*

L'abordage naît d'un délit ; or, dit M. Accarias (1), « une action qui n'a pas son origine dans un contrat ou dans un quasi contrat ne peut appartenir à la catégorie des *condictiones*. La loi 9, § 1, *de rebus creditis* aux termes de laquelle la *condictio certi* compète *ex lege aquilia* ne signifie pas que l'action de la loi Aquilia soit une *condictio*, car c'est d'une *condictio certi* qu'il s'agit dans ce texte et l'action de la loi aquilia à raison de la manière dont s'apprécie le dommage doit être *incerta*. La pensée du jurisconsulte est donc probablement que le délit de la loi aquilia peut enrichir son auteur et cet enrichissement servir de base à une *condictio*. Mais en règle générale l'abordé ne pourra poursuivre l'armateur du navire abordeur que par l'action *exercitoria*. »

Jusqu'ici nous avons examiné la nature et les effets de l'obligation qui incombe à l'armateur et au capitaine du navire abordeur ; nous avons vu comment l'*exercitor*, responsable de la faute et des délits de ses préposés, pouvait être poursuivi par le *magister* qui avait été leur victime, et qui, d'après le droit civil, devenait personnellement créancier. Nous allons maintenant rechercher si le droit romain permettait à l'*exercitor* du navire abordé d'intenter lui-même l'action née dans la personne de son préposé.

(1) Accarias. *Droit romain*. Tome 2, nº 868, page 1148, note 2.

Jusqu'au IIe siècle après J.-C. le principe de la représentation dans les actes juridiques fut inconnu à Rome ; nul ne pouvait acquérir de créances *per extraneam personam* toutefois le *paterfalias* par les personnes *in potestate* bénéficiait des contrats passés par ses fils ou ses esclaves ; le préposé *sui juris* dont il employait les services devenait à l'égard des tiers titulaire des droits dont il transférait ensuite les avantages au préposant au moyen d'une cession des actions ou en l'instituant *procurator in rem suam*. La cession des actions et la *procuratio in rem suam* étaient quelquefois impossibles, notamment quand le préposé mourait avant de les avoir régulièrement effectuées ou quand, devenu insolvable, ses biens étaient vendus à l'encan. Dans ce dernier cas la propriété des créances était transférée à l'*emptor bonorum*. Les vieux principes du droit civil étaient en désaccord avec les besoins de la vie pratique. Les jurisconsultes se mettent à l'œuvre, et une réaction profonde s'opére. Papinien le premier ou l'un des premiers permet au mandant d'exercer contre les tiers les actions acquises par le mandataire après en avoir obtenu cession (1). Ulpien tient la cession pour sous entendue et accorde au mandant une action utile *ad exemplum institoriæ actionis*, à titre de réciprocité puisqu'il pouvait être poursuivi par le même procédé (2). Paul et Gaius

(1) Loi 49, § 2, *de adquirenda vel amit*, 41, 2.
(2) Loi 13, § 25. *actionibus empti* 19 1.

subordonnent au contraire l'exercice de l'action utile à la condition que le mandataire ait subi la vente forcée de ses biens et que son insolvabilité ait été constatée par le magistrat à la requête du demandeur (1).

A l'époque classique la représentation dans les actes juridiques est donc admise en ce sens que le préposant exerce valablement les actions nées en la personne de son mandataire. Toutefois les vieux préjugés ne sont pas complètement disparus ; le mandataire lui aussi peut exercer les actions nées à son profit pendant qu'il remplissait son mandat, toujours il reste personnellement débiteur et responsable envers les tiers.

Ulpien n'a pas, sur cette matière, une doctrine très ferme. Si, d'une part, dans la loi 13, § 25 *de actionibus empti*, il n'impose à l'exercice de l'action utile du mandant aucune condition et semble lui reconnaître le droit d'agir toujours *ad exemplum institoriæ actionis* ; d'autre part, il lui méconnait ce droit dans la loi 1 de *institoria act. sed non idem facit circa eum qui institorem præposuit, ut experiri possit... actione deficietur*, et cette nouvelle opinion d'Ulpien est diamètralement opposée à celle de Marcellus qui toujours accordait l'action au mandant. M. Accarias n° 637 dit qu'Ulpien ne critique pas l'opinion de Marcellus. A notre avis,

(1) Loi 5, *de stipulationibus prætoriis* 46, 5. — Loi 2, *de institoria actione*, 14, 3,

c'est le contraire qui est vrai. En effet, qu'on veuille bien remarquer l'économie de cette loi. De même, dit le jurisconsulte, que les préposants perçoivent les avantages des actes de leurs préposés, de même, et c'est justice, ils sont obligés par les contrats passés par ces derniers. Les préposants peuvent être poursuivis valablement, mais à leur tour peuvent-ils exercer les actions contre les débiteurs de leurs préposés ? Non, répond Ulpien *sed non idem facit... ut experiri possit*, parce que de deux choses l'une : ou bien l'*institor* est un esclave qui leur appartient et dans ce cas, leurs intérêts sont sauvegardés au moyen des actions qu'il leur a acquises ; ou bien, au contraire l'*institor* est un citoyen ou l'esclave d'autrui et alors les préposants sont dépourvus de toute action contre les tiers, *actione déficietur*, mais ils ont droit à la cession des actions. Dans la loi 2, *de institoria actione*, Ulpien réfute donc l'opinion qu'il a émise dans la loi 13, § 25, *de actionibus empti* et qu'il annonce cependant comme conforme aux règles de l'action institoire.

Dans un texte très précis, le même jurisconsulte refuse encore toute action à l'*exercitor* dont le *magister* est devenu comme tel créancier d'une tierce personne (1); il admet toutefois qu'à Rome le préfet de l'annone et dans les provinces les présidents, magistrats créés les uns et les autres *extra*

(1) D. Godefroy, *ad. h. legem*, lettre 9.
(2) Loi 1, § 18, *de exercitoria actione*, 14, 1

ordinem, pouvaient secourir l'*exercitor* par une *cognitio extra ordinaria*. L'approvisionnement de la Capitale aurait-il été par hasard la cause du développement des principes de la représentation dans le droit romain? Si cette circonstance constitue le début de la réforme il faut convenir que l'innovation était timide et que le motif qui lui donnait naissance devait certainement être bien accueilli des Romains : *quia ad summam rempublicam navium exercitio pertinet...* (1). *Navibus et casibus vita populi romani permissa est* (2).

Les contradictions d'Ulpien s'expliquent probablement par l'époque différente où furent rédigés les écrits dont les fragments figurent au Digeste. Elles se justifient également par ce motif que le droit sur la matière de la représentation n'était pas alors complètement formé, et que les principes de l'*æquitas* n'avaient pas définitivement triomphé des règles du *rigor juris*. A la suite de Marcellus, de Gaius et de Paul, nous conclurons donc que l'*exercitor* pouvait exercer valablement les actions nées en la personne du *magister*. Encore faut-il tenir compte de l'époque à laquelle vivaient ces jurisconsultes qui tous sont de la fin du second siècle et du commencement du troisième. Du silence des jurisconsultes des époques antérieures on peut conclure qu'ils ne possédèrent ni la conception ni la pratique de ces idées juridiques.

(1) Loi 1, § 20, *de exercitoria actione*, 14, 1.
(2) Tacite. *Annales*. XII, 43.

Dans quel délai l'action en indemnité pour réparation des dommages causés par l'abordage doit elle être intentée?

L'action exercitoria est perpétuelle, elle est donnée aux héritiers et contre les héritiers de ceux au profit desquels et contre lesquels elle a pris naissance (1). N'étant ni principale ni indépendante, cette action s'adjoint à celle à laquelle elle est subordonnée, *adjicitur*. Aussi pour savoir dans quel délai l'action d'abordage doit être intentée il faut se reporter à la loi Aquilia. L'action *legis aquiliæ* est également perpétuelle (2) en ce sens qu'elle profite à tous les héritiers, mais elle ne s'exerce jamais contre eux, lorsqu'il s'agit de leur faire subir une peine. Toutefois si elle n'avait pour objet unique que de faire obtenir la restitution des biens dont le délit a enrichi l'héritier, elle serait dans cette mesure et pour ce motif légalement accordée. Par suite des principes développés sur l'obligation *in solidum* du capitaine et de l'armateur, il faut observer que la mort de l'un des débiteurs avant la *litis contestatio* n'empêchait pas le créancier de poursuivre l'autre. L'action *legis aquiliæ* fut perpétuelle jusqu'au jour où les empereurs de Constantinople décidèrent que toutes les actions seraient à l'avenir éteintes trente ans après l'événement qui leur aurait donné naissance (3).

(1) Loi 4, § 4, *de exercitoria actione.*
(2) Loi 23, § 8, *ad legem aquiliam*, 9, 2.
(3) Loi 3, C. *de præscriptione trigenta*, 7, 39.

En l'année 372 les empereurs Valentinien, Valens et Gratien rendirent une constitution aux termes de laquelle les nautonniers dont les bâtiments s'étaient perdus en mer devaient, dans le délai d'une année, aller trouver le magistrat de la province et lui prouver par témoins les causes de l'accident. Le délai d'une année expiré les actions devaient être refusées au plaignant morosif (1). A quelles personnes s'appliquent ces rigoureuses et exceptionnelles dispositions? Au premier abord, il semble qu'elles s'appliquent à tous les nautonniers sans exception; mais cette interprétation n'est pas celle qui généralement est adoptée. Des commentateurs parmi lesquels Jacques Godefroy soutiennent au contraire que la constitution des empereurs régit uniquement les marins chargés de faire des transports pour le compte de l'Etat. Cette version ne paraît pas absolument invraisemblable à Peckius, *quod improbabile omnino non est*, mais il remarque cependant qu'il serait plus prudent de se conformer aux prescriptions dela loi... *ut tutius sit tamen in loco naufragii facti (si fieri possit) de infortunio documentum accipere* (2).

Une disposition générale de la loi des Douze Tables prévoyait l'hypothèse d'un dommage causé injustement et ordonnait qu'il fût réparé *rupitias*...

(1) Loi 2, C. *de naufragiis*, 11. 5. Loi 1 C. Th. *de naufragiis*, 13. 9.
(2) Jacques Godefroy, *Code théodosien* ad tit. *de naufragiis*. Peckius. *Ad rem nauticam*, loi 2 *de naufragiis*, § 3.

sarcito. Festus (2) en fait mention et la loi 1 principium ad legem aquiliam, relate que beaucoup de cas sur lesquels elle statue se trouvaient autrefois régis par la loi des Douze Tables. On agissait alors par la procédure des *legis actiones*.

Sous le système formulaire, l'action *legis aquiliæ* était donnée tantôt *directa* et tantôt *utilis* : directe quand le dommage était causé au propriétaire de la chose, utile quand il était subi par une personne autre que le propriétaire notamment par un usufruitier et par un usager (3). Dans les deux cas et suivant qu'il y avait eu mort ou blessures l'auteur du délit était condamné à payer la plus haute valeur que la chose avait atteint soit dans l'année, soit dans les 30 jours du délit. Cette valeur était fixée par le juge, *quanti plurimi fuit, quanti ea res erit*, elle comprenait la perte éprouvée et le gain manqué ; la valeur d'affection ne comptait pas (1).

Le juge avait donc, 1° à rechercher si un abordage avait eu lieu entre les navires du demandeur et du défendeur ; 2° à voir si cet abordage avait été occasionné ou non par la faute du défendeur. En fait, certains moyens étaient mis à la disposition du demandeur pour prouver que c'était bien tel ou tel bâtiment qui l'avait abordé. Autrefois, comme maintenant, les navires avaient une nationalité, un

(2) Festus, V. *Rupitias*.

(3) Loi 11 § 10, *ad legem aquiliam*, Q. 2.

(1) Loi 21, *princip.*, et § 2 loi 33, *princip.*, *ad legem aquiliam* 9, 2. Loi 63, *princip.*, *ad legem falcidiam*, 35, 2.

état civil, un domicile; ils s'appelaient Isis, Castor et Pollux, Pristis, Chimœra et ils appartenaient au port d'Adrumète ou d'Alexandrie (1). En cas de dénégation sur le fait de l'accident, le défendeur était condamné au double (2) lorsqu'il était démontré que le dommage avait été causé *injuria* ; il en était autrement de celui qui contestait simplement le montant de l'estimation, car dans l'espèce il n'y avait pas de sa part dénégation de la dette.

En conséquence des principes précédemment exposés sur l'obligation *in solidum* de l'*exercitor* et du *magister*, l'abordé pouvait à son choix poursuivre celui des deux qu'ils lui plaisait ; après la *litis contestatio*, celui-là seul, contre qui la formule avait été délivrée, restait tenu la dette, *cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest* (3). Mais tous les débiteurs par suite de leur situation dans la famille et dans la société ne présentaient pas des garanties identiques à l'abordé ; le droit de ce dernier était différent suivant qu'il se trouvait en présence d'une personne *sui juris* ou d'un individu *alieni juris* fils de famille ou esclave.

Le capitaine *sui juris* est tenu de la dette dans son intégralité, et tous ses biens répondent du paiement.

(1) Virgile. *Eneide.* Livre 5, vers. 133. — *Actes des apôtres*, chap. 27, v, 2 et 6, chap. 28, v. 11.

(2) Loi 2, § 1, *ad legem aquiliam*, 9. 2. Loi 4, Code *de lege aquilia*, 3, 35.

(3) Loi 1, § 24, *de exercitoria actione*, 14, 1.

Les esclaves *magistri* sont aussi responsables de leurs délits, *servi ex delictis quidem obligantur* (1), mais comme pendant leur esclavage ils ne jouissent d'aucun bien en propriété, payer le dommage c'est pour eux chose impossible. La responsabilité des délits qu'ils commettent réfléchit sur leurs maîtres ; toutefois, lorsque ces derniers n'ont pu en empêcher l'accomplissement, la loi leur donne la faculté de se libérer par l'abandon noxal (2). C'est notre hypothèse.

Le *propriétaire* armateur poursuivi par l'action legis aquiliæ pour le fait de son esclave, peut incontestablement se libérer par l'abandon noxal, le simple *possesseur*, actionné pour cause d'abordage, jouit-il de la même faculté ?

D'après le droit commun, le possesseur de bonne ou de mauvaise foi peut abandonner l'esclave, mais l'abandon qu'il fait ne constitue pas au profit du demandeur, un transfert de la propriété, *noxœ dedendo non facit quidem actoris* (3) ; ils ne transmet que les droits de possession et procure à celui qui reçoit l'esclave une juste cause d'usucapion, permettant de repousser la demande en revendication du propriétaire soit par une exception *doli mali*, soit par l'action publicienne, *nisi quoque me*

(1) Loi 14, *de obligationibus et actionibus*, 44, 7.

(2) Lois 1, 2, *princip.* 3 et 4, *de noxalibus actionibus*, 9, 4. Gaïus, *com.* 4. § 75.

(3) Lois 11 et 13, *de noxalibus act.* 9, 4. Loi 54, *de Regulis Juris*, 50, 17.

capturum quamvis sciens alienum possideam (1). Pour être obligé *noxaliter*, il faut avant tout posséder l'esclave, pouvoir l'exhiber et le livrer, propriétaire ou non on doit se comporter comme tel (2). Il en est ainsi dans le *furtum*, la *rapina* et l'*injuria*.

A cette règle générale une exception très remarquable est apportée par la loi Aquilia ; elle donne l'action noxale contre le propriétaire qui ne possède pas et la refuse contre le simple possesseur : *servi autem occidentis nomine dominus tenetur; is vero cui bona fide servit non tenetur*. Loi 27, § 3 ad legem aquiliam. « Il y a là une anomalie fort difficile à expliquer, dit M. Accarias. Peut-être que les Romains raisonnèrent ainsi : la loi Aquilia suppose un dommage causé *corpore*. Or l'esclave peut être comparé à l'instrument qu'on emploie pour causer le dommage. Mais cet instrument le possesseur ne l'a ni manié ni dirigé. Comment donc le soumettre à l'action noxale? Ceci admis il fallait bien donner action contre le maître, sinon le délit fût resté dépourvu de toute sanction. » (Accarias, Droit romain. T. 2, N° 885, page 1195, note 2).

Les motifs donnés par le savant auteur nous paraissent insuffisants pour expliquer la dérogation de la loi Aquilia aux règles générales des ac-

(1) Loi 28, *de noxalibus act.* 9, 4.

(2) Loi 21, § 1. Loi 22, § 2, *eod. loco.* — Accarias, *Droit romain*, tome 2, n° 885.

tions noxales. Assurément la loi Aquilia suppose qu'un dommage est causé *corpore* et l'esclave peut être comparé à un instrument qu'on emploie pour commettre le dommage. Mais, en droit, est-il exact de dire que cet instrument le possesseur ne l'a ni manié ni dirigé ? Nullement. Le possesseur de bonne foi, dont parle la loi 27 § 3 ad legem aquiliam, n'a-t-il pas un droit garanti par la loi en vertu duquel il peut le manier et le diriger ? Possédant l'esclave *pro emptore, pro donato, pro suo, pro noxæ dedito* (1), à un titre quelconque enfin qui lui permet d'insucaper, il se comporte à son égard comme un véritable propriétaire ; il le détient *in bonis* jusqu'à l'expiration des délais de l'usucapion ; toujours il bénéficie des acquisitions qu'il fait en son nom. Il le manie, il le dirige donc : pourquoi alors, conformément à la règle générale, ce possesseur serait-il obligé *noxaliter* par le *furtum* de cet esclave (2) et ne pourrait-il au contraire dans le *damnum legis Aquiliæ* se libérer par l'abandon, *facultate noxæ dedendæ ?* Nous n'apercevons pas le motif de l'exception et les raisons invoquées par M. Accarias nous paraissent inexactes.

Quoi qu'il en soit l'abordé avait donc deux actions entre lesquelles il pouvait choisir : 1° une action contre le possesseur de l'esclave, *exercitoria legis aquiliæ* sans faculté d'abandon ;

(1) Loi 3 § 21 *de adquirenda vel amittenda possessione*, 41. 2. — Loi 28 de *noxalibus* act. 9. 4.

(2) Loi 11 *de noxalibus* act. 9. 4.— Loi 13 § 3 *de adquirenda vel amitt. poss.* 41, 2.

2° Une action noxale contre le propriétaire de l'esclave. Le créancier avait souvent avantage à intenter l'action noxale eu égard au droit de suite que lui conférait la loi, *noxa caput sequitur*. En vertu du jugement rendu contre le propriétaire il pouvait prendre l'esclave dans les biens du possesseur à moins que ce dernier ne payât la somme fixée dans la *litis æstimatio*. L'abordé était donc toujours certain de recouvrer au moins partie de sa créance.

Le cas où l'abordage est arrivé par la faute d'un esclave dont le propriétaire avait loué les services à un tiers ne fait pas la moindre difficulté. D'après les principes l'*exercitor* et le *dominus* peuvent être poursuivis le premier par l'action exercitoire du délit, la second par l'action noxale. Si toutefois avant le *litis contestatio* le *dominus* mancipe l'esclave, l'action noxale compétera contre le tiers acquéreur, et si l'esclave est affranchi, l'action directe sera donnée contre l'affranchi *servi ex delictis quidem obligantur, et si manumittantur obligati remanent* (1). En sens inverse une action directe devient noxale lorsqu'un homme libre après avoir commis un délit devient esclave. Suivant l'expression de Borcholten l'action noxale est *ambulatoire* (2).

(1) Loi 14, *de obligationibus et art.* 44, 7. Loi 7, § 1. *noxalibus act.* 9,4. Gaius. *Com*, 4, § 77.

(2) Borcholten, *ad Inst.* Livr. 3, tit. 7. *in fine.*

Jusqu'à Justinien ce qui vient d'être dit des esclaves s'appliquait aux fils de famille, avec cette différence que les fils de famille se trouvaient placés non plus sous la *dominica potestas* de leur nouveau maître, mais seulement *in mancipio*. Ils ne devenaient pas esclaves, la loi les considérait seulement *in servitute*, de telle sorte qu'après leur affranchissement ils recouvraient leur qualité d'ingénus. La loi avait encore certains égards pour les fils de famille ; ils pouvaient être personnellement assignés en justice (1) et les biens provenant des pécules *castrense*, *quasi castrense et* adventice étaient affectés à la dette dont ils étaient tenus *in solidum*. Le père suivant qu'il avait ou non donné son autorisation était tantôt tenu *in solidum* tantôt *de peculio*.

A l'époque de Justinien l'abandon des fils de famille était devenu contraire aux mœurs. Aussi l'empereur (2) décida-t-il qu'à l'avenir cet abandon ne serait possible qu'à raison des délits des esclaves. A défaut de biens personnels et présents les fils de famille furent autorisés à faire à leurs créanciers cession des biens qui pouvaient leur advenir dans la suite. Les créanciers au lieu d'accepter cette *bonorum cessio* accordaient valablement à leur débiteur un délai de cinq ans pour se libérer.

(1) Loi 34 *de noxalibus act.* 9, 4.
(2) *Inst.* Liv. 4, tit. 8, § 7.

SECTION II

Du droit des Charges dont les marchandises ont été avariées ou complètement perdues par suite d'abordage

L'armateur d'un navire s'est engagé à faire parvenir les marchandises d'un tiers à une destination déterminée et moyennant un certain prix.

Un contrat de transport *locatio operis* s'est formé : le chargeur aura l'action *ex locato* pour obtenir l'exécution du contrat, à l'armateur compétera l'action *ex conducto*. Mais par suite de certaines conventions, par exemple si tel ou tel navire a été désigné pour recevoir les marchandises eu égard à ses qualités nautiques ou à son aménagement (1), le contrat de transport ne sera-t-il pas modifié, n'y aura-t-il pas dans l'espèce *locatio navis* ? « De même, dit M. Accarias (2), je charge mes marchandises sur un navire qui doit les transporter en un port déterminé. Presque toujours je serai *locator operis*. En fait cependant et lorsque je suis le seul chargeur, on peut se demander si je n'ai pas entendu prendre le navire à bail plutôt que de donner à bail le transport de mes marchandises. En d'autres termes, suis-je *conductor navis* ou *locator operis*, et par conséquent est-ce l'action *conducti* ou l'action *locati* que je dois exercer ? » Les jurisconsultes ro-

(1) Loi 1, § 12, *de exercitoria*, 14, 1. Loi 10, § 1, *de lege Rhodia*, 14, 2.

(2) Accarias, *Droit romain*, tome 2, nº 651.

mains n'étaient pas affirmatifs sur la qualification précise qu'il convenait de donner au contrat et les textes du Digeste témoignent des hésitations de Labéon, de Paul et d'Ulpien (1). Cette difficulté était facilement levée dans la pratique, car, toutes les fois qu'un doute était possible sur la nature exacte du contrat et par le fait même sur l'action à appliquer, le préteur accordait l'action *præscriptis verbis: domino mercium in magistrum navis, si sit incertum utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam (2),*

Cette action *in factum prœscriptis verbis* ne suffisait cependant pas à tout, et quelquefois il devait arriver que le juge restât perplexe quand il lui fallait par exemple, déterminer l'étendue du droit des chargeurs. Pour le demandeur et pour le magistrat, cette action était assurément d'une très grande ressource ; mais pour le juge auquel incombait la charge de dire si le capitaine, dans le cas où son navire devenait innavigable, se trouvait dans l'obligation de transborder les marchandises sur un navire, et cela en vertu des principes sur la *locatis operis*, pour le juge, disons-nous, la difficulté de distinguer ce dernier contrat de la *locatio navis* restait entière. Y avait-il *locatio operis?* Le transbordement était obligatoire, mais la clause

(1) Labéon, loi 10, § 2, *de lege Rhodia*, 14, 2. Paul, loi 2 princip. *de lege Rhodia*, 14, 2. Ulpien, loi 3, § 1. *Nautæ Caupones*, 4, 9.

(2) Loi 1, § 1, *de prœscriptis verbis*, 19, 5.

pénale promise au chargeur pour le cas où le transport n'aurait pas été effectué dans le délai déterminé n'était pas due par l'armateur *si navis ejus vitium fecerit sine dolo malo et culpa ejus (1).* Y avait-il au contraire *locatio navis?* La perte fortuite du navire déliait le capitaine de toute obligation à l'égard des chargeurs et ne rendait le fret exigible que proportionnellement à l'accomplissement du contrat (2). L'article 296 de notre Code de commerce dispose que dans le cas où il est impossible de radouber le navire, le capitaine est tenu d'en louer un autre. Si le capitaine ne peut louer un autre navire le fret n'est dû qu'en proportion de ce que le voyage est avancé.

Les chargeurs ont incontestablement contre l'abordeur l'action *legis aquiliæ* ; ils peuvent exercer aussi contre l'armateur qui s'est chargé du transport de leurs marchandises, soit les actions *locati conducti*, quand un fret a été stipulé, soit l'action *depositi* en cas de service gratuit, mais ils doivent prouver la faute qu'ils reprochent à leur cocontractant (3).

Jusqu'à une certaine époque qu'il est impossible de préciser les choses se passèrent ainsi, et les garanties données aux chargeurs étaient insuffisantes comparativement aux valeurs considérables

(1) Loi 10, § 1, *in fine, de lege Rhodia,* 14, 2.
(2) Loi 9, § 1. Loi 13, § 1, *locati conducti,* 19, 2.
(3) Wésembeek. *In Pandectas,* hoc. tit. § 6.

que les nécessités du commerce maritime les obligeait de confier à un armateur ou à un capitaine dont la bonne foi et l'habileté leur étaient souvent inconnues.

Recevoir en paiement d'une créance élevée un esclave, de peu de valeur quelquefois, n'était-ce pas dérisoire ? Il est vrai que dans notre législation française un armateur se libère valablement en abandonnant le fret du voyage et son bâtiment qui git au fond de l'eau.

Quoi qu'il en soit, le préteur toujours vigilant et toujours disposé à ordonner les réformes commandées par les besoins et la pratique remarqua l'insuffisance des garanties offertes aux chargeurs et se montra favorable à leur égard. La preuve nous en est donnée par Ulpien qui nous a conservé sur ce point l'édit du préteur.

Ait protœr: Nautœ, caupones, stabularii quod cujusque salvum fore receperint nisi restituant, in eos judicium dabo. Maxima utilitas est hujus edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem sequi et res cusdodiœ eorum committere. Ne quisquam putet graviter hoc adversus eos constitutum ; nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant. Désormais les armateurs sont prévenus des dangers de leur profession et des responsabilités qu'ils encourent provenant du fait des gens de l'équipage (loi 1, princip. § 1 et 8, *Nautœ caupones*).

Une action *honoraria de recepto* fut créée et les règles ordinaires sur la responsabilité des *exerci-*

tores et sur le mode de libération par l'abandon noxal reçurent de notables modifications. Jadis, l'armateur n'était responsable qu'autant que la preuve était faite contre lui d'une faute dans l'accomplissement de la prestation ; depuis la réforme le capitaine ou l'armateur qui a promis *quod cujusque salvum fore receperit* est de plein droit déclaré responsable des détériorations ou des pertes de la marchandise chargée à son bord. Les chargeurs n'ont plus à prouver la faute du capitaine ; c'est à ce dernier qu'incombe le soin de démontrer qu'il a été victime d'un cas fortuit, et qu'il a remédié autant qu'il était en son pouvoir aux conséquences dommageables de l'accident ; il doit par exemple justifier d'une relâche dans le port le plus voisin pour radouber son navire et refaire son arrimage.

Les textes ne laissent aucun doute sur les particularités de l'action *honoraria de recepto* et Pomponnis les relate avec soin dans la loi 3, § 1. *Nautæ caupones.* « *Hoc edicto omnimodo qui recipit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res periit vel damnum datum est : nisi si quid damno fatali contingit.* Autrefois, quand le capitaine était *alieni juris,* le demandeur était exposé à recevoir en paiement la personne même de l'esclave auteur du délit. Avec la création de l'action *honoraria de recepto* l'ancienne règle disparaît, l'abandon noxal devient impossible ; le maître est obligé personnellement

suo nomine dominus convenitur (1). D'après Ulpien et Gaius, les délits quels qu'ils soient produisent cet effet (2).

On s'étonnera peut-être de la rigueur (*graviter*) de la jurisprudence prétorienne et des garanties nombreuses dont est entourée l'exécution d'un contrat de transport maritime. Mais qu'on veuille bien remarquer que le commerce de mer ne laisse souvent pas grand temps à la réflexion (2) et que les armateurs qui offrent leurs services au public ne doivent abuser, ni de sa confiance, ni de sa bonne foi (3). Des actes blâmables d'indélicatesse avaient été commis et le préteur les avait réprimés en créant une législation favorable aux chargeurs, *ut innotesceret prætorem curam agere reprimendæ improbitatis hoc genus hominum* (4).

La dernière innovation du prêteur en cette matière fut la création, au profit des affréteurs, d'une action pénale *in factum* contre l'auteur du délit. Il en est traité dans les lois 6 et 7 *Nautæ caupones*.

Cette action fût-elle contemporaine de l'action *honoraria*, ou bien fût-elle postérieure et créée pour punir plus sévèrement les fraudes des armateurs? Les textes du Digeste ne donnent, sur ce point d'histoire, aucune indication. Wésembeck et

(1) Loi 3, § 3, loi 5, § 1. *Nautæ Caupones* 4, 1.

(2) *Nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium.* (Ulpien, loi 1, princip *de exercitoria actione* 14, 1.

(3) Loi 1, § 1. *Nautæ Caupones* 4, 9.

(4) Loi 3, § 1. *Nautæ Caupones* 4, 9.

Baron admettent que l'édit du préteur sur le contrat de transport contenait deux chapitres ; le premier fut, disent-ils, conservé par les compilateurs et rapporté dans la loi 1 principium *Nautæ Caupones* ; mais le texte du second chapitre fut omis par eux, soit à dessein, soit par négligence. Baron proposait de restituer ainsi le second chapitre : *si furtum factum, damnumve injuria datum ab iis quorum oportet ministerio nautæ, caupones et stabularii in nave caupona et stabulo utuntur, esse dicetur ; in factum in exercitores caupones et stabularios in duplum judicium dabo (1).*

M. Jousserandot semble ne pas distinguer l'un de l'autre les deux chapitres de l'édit (2), alors cependant que des différences profondes les séparent. Ainsi 1° l'action *honoraria* dérive d'un contrat, l'action *in factum* naît d'un quasi délit ; 2° la première est donnée au simple et la seconde au double ; 3° l'action *honoraria*, parce qu'elle est *rei persecutoria*, est donnée contre l'héritier, l'action *in factum*, parce qu'elle est pénale, est toujours refusée contre lui. 4° L'armateur qui a promis *rem salvam fore* est responsable du dommage quel qu'en soit l'auteur ; par l'action *in factum* au contraire il ne peut être poursuivi que pour les fautes de ses préposés, commises dans les fonctions auxquelles

(1) Baron cité par Wésembeck, *in Pandectas*, ad tit. Nautæ Caupones, § 8.

(2) Jousserandot. *Edit perpétuel* ad tit. Nautæ Caupones.

ils sont employés à bord (1). Cette démonstration de la faute sera souvent très difficile à faire et plutôt que de demander une condamnation au double par l'action *in factum* il sera préférable pour le chargeur d'agir *in simplum* par l'action *honoraria*. Sur cette obligation de la preuve les textes sont formels. *Possumus autem damni injuriæ actione uti cum nautis ut certi hominis factum arguamus... debet exercitor omnium nautarum suorum factum prætare... sed non alias prœstat quam si in ipsa nave damnum datum sit* » (2).

Comment sera payé le dommage causé par la faute délictueuse d'un esclave? L'abandon noxal sera-t-il prohibé dans l'action *in factum* comme dans l'action *honoraria?* La faculté *noxæ dedendæ* sera-t-elle au contraire admise conformément aux principes généraux? L'action pénale *in factum* est soumise aux règles ordinaires et Ulpien s'y réfère en établissant la distinction suivante : ou bien l'esclave dont le délit a occasionné l'abordage appartenait à l'*exercitor* ou bien il appartenait à un tiers. Dans l'un et l'autre cas l'armateur *qui tales adhibuit* est assurément responsable, *cum eos suo periculo adhibuerit*, mais dans l'hypothèse où l'esclave est sa propriété l'*exercitor* se libère valablement par l'abandon noxal. Dans l'hypothèse contraire il est tenu de payer intégralement le mon-

(1) Loi 5 § 6 *de oblig. et act.* 44. 7. — Loi 7 § 1. *Nautæ caupones.* 4. 9. *Inst.* liv. 4. tit. 5 § 3.

(2) Loi 6 § 4. Loi 7, princip. *Nautæ Caupones.*

tant du dommage et voici les motifs que donne Ulpien. Avant d'employer à son service l'esclave d'autrui il convient de prendre sur lui des renseignements et de savoir qui il est ; le délit de l'esclave engage la responsabilité personnelle de *l'exercitor, suo nomine tenetur*. L'armateur a-t-il au contraire équipé son navire avec ses propres esclaves? Il est alors excusable de les employer tels qu'ils sont et du moment où il est disposé à les abandonner *noxaliter* les choses doivent se passer comme s'il s'agissait d'un méfait domestique, *ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo... servorum suorum nomine noxali duntaxat tenetur* (1). Quand un paiement intégral a été effectué par *l'exercitor* en vertu de l'action *in factum* les chargeurs doivent lui céder leurs actions, et ils ne peuvent les lui refuser sous prétexte qu'il possède personnellement telle ou telle action née de son contrat avec le délinquant. Les chargeurs dirigent leur action soit contre l'armateur, soit contre le capitaine mais quand ils ont fixé leur choix, la loi leur interdit de poursuivre dans la suite celui de leurs débiteurs qu'ils avaient tout d'abord délaissé (2).

Il est constant que l'*exercitor* soit du navire abordeur soit du navire abordé serait déchargé de toute responsabilité provenant du fait de son capi-

(1) Loi 1 § 5 *furti adversus Nautas*, 47, 5. — Loi 7 § 4 *Nautæ caupones*, 4. 9.

(2) Loi 6 § 4 *Nautæ caupones*, 4. 9.

taine si, lors de la formation du contrat de transport, il avait stipulé en sa faveur une clause d'exonération. Il peut stipuler non seulement qu'il ne répond pas du défaut de surveillance de son capitaine sur les marchandises transportées, mais encore qu'il décline toute responsabilité quant à ses connaissances nautiques. La convention fait la loi des parties. Pendant quelques années en France, la Cour de Cassation avait jugé que ces clauses de non responsabilité avaient pour seul est unique résultat d'obliger les chargeurs à prouver la faute qu'ils alléguaient, mais que les armateurs restaient toujours garants de leurs capitaines dans l'exécution des contrats de transport. Un arrêt du 31 juillet 1888 (1) reconnaît au contraire qu'une telle clause exonère complètement l'armateur qui l'a stipulée. Une difficulté de ce genre ne pouvait naître en droit romain quand il avait été convenu *ut unusquisque vectorum res suas servet, neque damnum se præstaturum (exercitorum) et consenserint vectores,* et cela par un motif bien simple, c'est que toute action était refusée aux chargeurs, *non convenitur* (2).

Les chargeurs, nous l'avons vu, exercent valablement l'action *legis aquiliæ* contre l'auteur de l'abordage. D'autres actions leur profitent contre l'armateur auquel ils ont confié le transport de leurs marchandises, nous les avons nommées :

(1) Cassation 31 juillet 1888. (S. 88, 1, 465).
(2) Loi 7 princip. *Nautæ caupones,* 4, 9.

1° locali, conducti et præscriptis verbis ; 2° honoraria de recepto ; 3° in factum, en indiquant les garanties spéciales qu'elles offraient aux intéressés soit au point de vue de la preuve à faire, soit par rapport à la quotité des dommages qu'elles permettent de réclamer. Mais les chargeurs peuvent-ils cumuler les avantages de chacune de ces actions diverses ? La règle générale sur la matière est donnée par Ulpien ; toutes les fois, dit-il, qu'il y a identité d'objet entre plusieurs actions, le cumul est impossible (1) et de l'ensemble des textes les commentateurs ont indiqué les principes généraux suivants ;

1° Entre deux actions *rei persequendæ gratia,* le cumul est impossible, mais le demandeur a droit à la plus avantageuse des deux ; s'il l'exerce, l'autre est éteinte. A-t-il au contraire mis en mouvement la moins avantageuse ? Il lui est dans ce cas permis de réclamer l'autre, mais seulement dans la limite de ce qu'elle peut lui procurer de plus (2).

2° Entre une *action rei persecutoria* et une action *pœnæ persecutoria* le concours est admis parce que l'une tend à la réparation d'un dommage et l'autre à la répression d'un délit (2).

3° Entre une action *rei persecutoria* et une action *tam rei quam pœnæ persecutoria,* le cumul est possible, mais seulement jusqu'à concurrence de la somme à laquelle donne droit l'action la plus

(1) Loi 43, § 1 *de regulis juris.* 50, 17.
(2) Loi 34, § 1 loi 41 § 1 *de oblig. et act.*, 44, 7.
(3) Loi 34 § 2 *de oblig. et act.* 44, 7.

avantageuse. Dans la majorité des cas l'action mixte sera préférable, et dans la réalité les choses se passeront comme dans la première hypothèse (1). Il convient toutefois de remarquer que l'objet auquel tend chacune des actions n'est pas identique, puisque l'une est exclusivement relative à la réparation civile du dommage tandis que l'autre est pénale pour partie.

Ces préliminaires exposés, il faut examiner si les chargeurs peuvent cumuler le bénéfice de plusieurs actions à la fois. Pour cela, il faut étudier à part : A, la situation des chargeurs du navire abordeur dont les marchandises ont été avariées. B, la situation des chargeurs du bâtiment abordé.

A. 1° L'action *legis aquiliæ* qui est *tam rei quam pœnæ persecutoria* se cumule avec les actions *locati, conducti* ou *præscriptis verbis*. Si l'abordé intente d'abord contre son armateur l'action *locati* pour obtenir la réparation exacte et stricte du dommage causé, il peut dans la suite réclamer le bénéfice de l'action *legis aquiliæ*, sous déduction des indemnités qui lui ont été primitivement accordées en vertu de l'action *locati*. Si, au contraire, le chargeur a commencé par exercer l'action *legis aquiliæ* son droit se trouve complètement épuisé et l'action *locati* doit lui être refusée. A la vérité, certains textes décident que l'une des deux actions étant exercée l'autre s'éteint. M. Accarias explique cette

(1) Loi 34 § 2 *de oblig. et act.* 44, 7. Loi 7, § 1 *commodati.* 13, 6. Loi 2 § 3 *de privatis delictis*, 47, 1.

divergence en disant que très souvent l'action de la loi aquilia n'offre aucun avantage de plus que l'action du contrat, et par conséquent que le droit tout entier se trouve épuisé lorsque l'une des deux a été mise en mouvement (1).

2° L'action *honoraria de recepto* est de sa nature *rei persecutoria* (2), elle se cumule donc avec l'action *legis aquiliæ* et en principe tout ce qui vient d'être dit peut lui être appliqué. Une remarque est toutefois nécessaire pour le cas où elle a été exercée avant l'action *legis aquiliæ*. Pour obtenir une condamnation contre l'armateur qui a promis *quod cujusque salvum fore receperit* le chargeur n'est nullement obligé de prouver la faute commise par son adversaire ; l'armateur, déclaré en principe responsable, est toujours condamné, à moins bien entendu qu'il ne prouve l'existence d'un cas fortuit *etiamsi sine culpa ejus res periit vel damnum datum est* (3). Cette condamnation, reposant sur une simple présomption, ne peut ultérieurement servir de base à une condamnation complémentaire en vertu de la loi *Aquilia*, parce que le demandeur à cette dernière action doit formellement démontrer la faute de son adversaire. Pour triompher sur l'action *legis aquiliæ* intentée postérieurement à l'action *honoraria*, le chargeur doit de toute nécessité faire la preuve d'un *damnum injuria datum*.

(1) Loi 43, *locati*, 19. 2. Loi 27, § 11, *ad legem aquiliam*, 9. 2 Accarias, *Droit romain* 3e édit., tome 2, n° 856, page 1106, note 2,
(2) Loi 3, § 4, *Nautæ cauponæ* 4. 9.
(3) Loi 3 § 1, *Nautæ Caupones* 4. 9.

B. — Le chargeur dont les marchandises se trouvaient sur le navire abordé peut attaquer l'armateur de ce bâtiment soit par l'action *honoraria*, dans le cas où la stipulation *rem salvam fore* est intervenue, soit dans le cas contraire par l'action *locati ;* il peut aussi poursuivre l'abordeur par l'action *legis aquiliæ*. Mais peut-il attaquer chacun de ces deux débiteurs alternativement, et par conséquent peut-il cumuler le bénéfice de ces diverses actions ? La question est examinée dans la loi 3 § 5, *Nautæ caupones* où Ulpien se demande si pour obtenir l'objet auquel il a droit le chargeur peut agir à la fois et par l'action *honoraria* et par l'action *furti ;* il se place donc dans l'hypothèse ou un vol a été commis ; mais la solution donnée par le jurisconsulte ne doit pas être différente pour l'hypothès d'un dommage causé par un abordage, car Gaius nous apprend que tout ce qui est dit du vol s'applique par analogie au dommage injustement causé (1).

Le chargeur du navire abordé a-t-il donc une action à la fois contre l'armateur du navire abordé et contre celui du bâtiment abordeur ? Les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord sur la solution de cette question, *Pomponius dubitat*, dit Ulpien, *sed magis est ut vel officio judicis vel doli exceptione alterutra esse contentus debeat (2).* Quels

(1) Loi 5, § 1, *Nautæ Caupones*, 4. 9.
(2) Loi 3, § 5, *Nautæ Caupones*, 4, 9.

étaient les motifs de douter pour Pomponius, et pourquoi Ulpien était-il partisan résolu du non cumul? Les jurisconsultes ne le disent pas. Leur silence a excité la curiosité des commentateurs du droit romain et différents systèmes ont été présentés pour justifier l'opinion d'Ulpien. Nous les examinerons dans l'hypothèse même de la loi 3, § 5, Nautœ Caupones, c'est-à-dire que nous verrons si l'action *honoraria* concourt avec l'action *furti*. Le résultat s'appliquera logiquement à l'action *legis aquiliæ*, « *quœcumque de furto diximus eadem et de damno debent intelligi* (1). »

D'après Accurse au rapport de Stypmanus (2), l'action *de recepto*, honoraire « subsidiaire et extraordinaire » doit cesser de produire effet lorsquelle se trouve en présence d'une action ordinaire, l'action *furti;* il décide en conséquence que l'action *honoraria* intentée la première n'éteint pas l'autre même au moyen d'une exception; mais dans l'hypothèse où l'action *furti* a d'abord été mise en mouvement, l'action de *recepto* est réduite à néant, *habetur pro extincta*. Cette opinion est en contradiction formelle avec la loi 3, § 5, Nautœ caupones, dans laquelle Ulpien décide que quel que soit l'ordre dans lequel les actions aient été intentées le demandeur ne peut obtenir que l'une ou

(1) Loi 5, § 1, *Nautœ Caupones*.

(2) Stypmanus. *De jure Maritimo*, part. 4, chap. 15, nos 365 et 366. *C. f.* Antoine Faber. *Rationalia* ad leg. 3, § 5, Nautœ Caupones.

l'autre d'entre elles et jamais les deux, *alterutra contentus esse debeat*.

Péckius (1), après avoir énoncé les règles générales sur le concours des actions, déclare que dans la loi 3 § 5 il y est fait exception. Il constate simplement le caractère civil de l'action *furti*, la nature de l'action *de recepto* « *honoraria et prætoris beneficio prosiliens* » et sans autres motifs il conclut qu'Ulpien a eu raison de rejeter le cumul. Affirmer n'est pas prouver, aussi les observations de Péckius manquent-elles absolument d'intéret. Huber (2) donne de l'avis d'Ulpien une interprétation que nous croyons exacte. « *Quid igitur alterutra contentus esse jubetur actione dominus? Videtur esse ratio : quod actio furti detur ei cujus interest. Domini autem qui suum nactus est, aut habere potest a nauta vi quasi contractus de recepto, non interest, utique si hic solvendo sit... Neque vero fur impune abit. Nauta autem adversus furem habet actionem furti* ». Cette doctrine est en parfaite harmonie avec les principes indiqués par Gaius (3) sur l'action *furti*. L'action de vol, dit en effet ce jurisconsulte, se donne à celui qui a intérêt à la conservation de la chose alors même qu'il n'en est pas propriétaire. Le propriétaire n'a donc action que dans le cas unique où il est intéressé à ce que la chose ne périsse pas. Les personnes obli-

(1) Péckius, *ad rem nauticam cum notis Arnoldi Vinnii*, ad hanc leg.
(2) Huber. *Eumonia Romana*, ad hanc legem, page 225.
(3) Gaius. *Com.* 3 § 203, 205, 206.

gées en vertu d'un contrat à la garde d'objets déterminés, par exemple le tailleur et le dégraisseur, peuvent exercer l'action *furti*; elle appartient aussi à l'armateur qui a promis *quod cujusque salvum fore receperit*. Chacun d'eux reçoit un salaire non pas spécialement, il est vrai, *pro custodia*, mais l'armateur pour qu'il exécute le contrat de transport et le dégraisseur pour qui il nettoie les habits, et cependant *custodiæ nomine tenetur*, dit Gaius (1). Dans ces conditions, l'armateur (2) solvable a seul intérêt à exercer l'action *furti* lorsque le propriétaire a été par lui remboursé *rei nomine* dans les conditions stipulées au contrat. Dans le cas au contraire où l'armateur est insolvable, c'est en vain que le chargeur le ferait condamner par l'action *honoraria* puisqu'il ne pourra se faire payer. Le chargeur a donc intérêt à exercer l'action *furti* et c'est à lui seul que dans cette hypothèse elle compétera, *sed alterutra esse contentus debeat*.

Il lui faut donc au préalable examiner avec soin la situation pécuniaire des personnes auxquelles la loi lui permet d'intenter une action ; son option est irrévocable.

En vertu de la règle posée par Gaius que tout ce qui, dans le titre *Nautæ caupones*, est relatif au *furtum* s'applique dans les mêmes conditions au *damnum injuriæ*, on se rend facilement compte comment le chargeur, dont les marchandises ont

(1) Loi 5, princip. *Nautæ Caupones* 4. 9.
(2) Loi 14 § 17, *de furtis*, 47, 2.

été avariées par l'abordage, exerce soit l'action *legis aquiliæ* contre l'auteur de l'accident, soit l'action *honoraria* contre l'armateur du navire abordé sur lequel ses marchandises ont été avariées. Toutefois, dans ce dernier cas, et quoique Gaius n'en fasse pas mention, nous croyons que l'armateur qui a remboursé le chargeur ne peut exercer contre l'abordeur l'action *legis aquiliæ* qu'après avoir obtenu la cession des actions de son créancier. Lorsque le chargeur du navire abordé avait lieu de craindre que son armateur lui oppose l'exception *nisi si quid damno fatali contingit*, il agissait prudemment en poursuivant directement l'abordeur.

Dans cette dernière hypothèse, le créancier attaquait à son choix l'*exercitor* ou le *magister* et l'option qu'il faisait de l'un d'eux épuisait son droit contre l'autre, peu importait qu'il exerçât l'action *legis aquiliæ* ou l'action pénale *in factum*.

Dans le cas où le navire appartenait à plusieurs armateurs, chacun d'eux ne pouvait être poursuivi que jusqu'à concurrence de son droit de copropriété (1). C'est une exception fort importante aux règles indiquées dans le titre de *exercitoria actione* (2); elle est toute spéciale à l'action *in factum*.

La durée des diverses actions, qui en matière d'abordage compétent aux chargeurs, était plus

(1) Loi 7, § 5. *Nautæ Caupones*, 4, 9,
(2) Loi 1, § 25, loi 2, *de exercitoria act*, 14, 1.

ou moins longue, suivant le caractère qui leur était particulier. Les actions reipersécutoires *honoraria de recepto* (1), *locati*, *conducti*, *præscriptis verbis* étaient activement et passivement transmissibles aux héritiers ; leur durée était perpétuelle. Au contraire, les actions *legis aquiliæ* et *in factum*, transmissibles activement aux héritiers, étaient toujours refusées contre eux à cause de leur caractère pénal (2). L'action *aquilia* était cependant accordée contre l'héritier lorsqu'elle avait pour but de le faire condamner à rendre ce dont le délit l'avait enrichi. Les empereurs de Constantinople limitèrent à trente ans la durée maxima de ces différentes actions (3).

(1) Loi 3, § 4, *Nautæ Caupones*, 4, 9.
(2 Loi 7, § 6 *Nautæ Caupones*, 4, 9. Loi 23, § 8, *ad legem aquiliam*, 9, 2.
(3) Loi 3, *C. de præscriptione trigenta*, 7, 39.

DE L'ABORDAGE MARITIME

EN DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION ET CONDITIONS DE L'ABORDAGE.

Dans la langue française, les mots *aborder* et *abordage* ont plusieurs acceptions :

1° Dans un combat naval l'abordage peut consister à lancer un navire à éperon contre un bâtiment ennemi pour le faire couler bas. C'est aussi l'action de deux vaisseaux qui après avoir lutté à distance avec leur artillerie se prennent enfin corps à corps avec des grappins de fer et s'emportent d'assaut à l'abordage ;

2° Autrefois les pêcheurs dont les filets étaient établis en contravention à l'ordonnance de 1681, ne pouvaient demander « la réparation des avaries que leurs filets avaient soufferts ; au contraire, ils étaient tenus de tout le dommage que les vaisseaux auraient reçu par cet abordage (1) » ;

(1) Valin, Ordon. de 1681, liv. 5, tit. 3, art. 11.

De même, disait l'ordonnance de 1681, ne pourront les propriétaires ou fermiers prétendre aucuns dépens, dommages et intérêts contre les mariniers dont les bateaux auront abordé leurs bordigues, s'ils ne justifient que l'abordage a été fait par leur faute ou malice (1).

3° Un capitaine aborde, aux termes de l'article 244, com., lorsqu'il entre dans un port, ou que se trouvant à une petite distance de la côte, il peut se rendre à terre.

4° Un navire en aborde, en *accoste* un autre, quand sans le toucher il vient se placer bord à bord auprès de lui, *coming alongside*.

5° Si un navire en heurte brusquement un autre en mer ou dans un port, en marche ou au mouillage, etc., etc., on dit qu'il aborde..., qu'un abordage a eu lieu et tel est le sens des mots *aborder* et *abordage* dans les articles 350, 407, 435 du Code de commerce et dans le réglement international du 1er septembre 1884, relatif aux collisions en mer.

Dans la présente étude, le mot abordage signifiera uniquement le choc, la collision de plusieurs navires les uns contre les autres.

Pour qu'il y ait abordage, le concours de deux conditions est absolument nécessaire, il faut :

1° Qu'un choc ait lieu ;

2° Que ce choc se produise entre navires, article 407, com.

(1) Ordonnance de 1681, liv. 5, tit. 4, art. 8.

Le sujet actif et le sujet passif d'un abordage sont donc toujours des navires, heurtés l'un contre l'autre par suite d'un mouvement de l'un d'eux ou d'un mouvement réciproque de chacun. Il importe peu que l'accident soit arrivé entre des bâtiments de commerce, des navires de plaisance, ou des vaisseaux de l'Etat (1), à vapeur ou à voiles, en marche ou au mouillage. La différence de tonnage entre les deux navires n'est également d'aucune considération (2).

Le Code de commerce n'a pas reproduit les dispositions de l'ordonnance de 1681 (liv. 5, titre, 4, art. 8), en ce qui concerne l'abordage des pêcheries, bordigues et madragues. Aussi a-t-on peine à comprendre que sous l'empire de la législation de 1807 ont ait parfois tenté de soutenir que le heurt d'un navire contre une jetée, un pieu, une estacade constituait un abordage, donnant droit à une indemnité conformément aux dispositions de l'article 407 du Code de commerce.

Evidemment une administration ou un entrepreneur qui ne prendraient pas les précautions nécessaires pour faire connaître les dangers non apparents de la navigation, et provenant des travaux qu'ils exécutent dans un fleuve, une rivière, un port ou un bassin devraient réparation des dommages occasionnés aux navires par suite de leur choc contre les pieux ou autres ouvrages momenta-

(1) Conseil d'Etat, 15 février 1872. S. 73. 2. 240.
(2) Aix, 29 janvier 1866. (H. 67. 2. 112.)

nément établis. Mais y aurait-il abordage dans le sens de l'article 407? Nullement; le choc d'un navire contre un corps quelconque peut constituer un échouement, mais jamais un abordage dans le sens juridique du mot. Les art 1382 et suivants du Code civil seront seuls appliqués. C'est ce qui pour la première fois a été fort judicieusement observé par la cour de Bordeaux le 17 mars 1830 (1).

Bien mieux, suppose-t-on qu'un navire exécutant une manœuvre destinée à éviter l'abordage avec un autre bâtiment se jette sur une jetée ou une estacade et s'y brise. Il n'y aura pas abordage et l'action en réparation ne sera pas soumise aux formalités des articles 435 et 436 c. com., car, dit la cour de Douai, « on ne peut ranger parmi les dommages causés par l'abordage ceux qui sont survenus afin de l'éviter (2). »

L'abordage ne pouvant avoir lieu qu'entre navires, il est nécessaire de savoir ce qu'il faut entendre par ce mot *navires*.

Un bateau lavoir, un bateau dragueur, un pont de bateaux, des chalands, des trains de bois, des pontons et toutes autres constructions qui peuvent flotter sur l'eau doivent-ils être juridiquement considérés comme des navires?

(1) Bordeaux, 17 mars 1830. (S. 31. 2. 339). — Douai, 13 mai 1859. (S. 60. 2. 9). — Nantes, 18 juillet 1885. (H. 86. 2. 198). — Seine, 2 juin 1887. (H. 87. 2. 159). — De Valroger. *Droit maritime*, T. 5. nº 2096 — *Contra*. Cognac, 4 février 1876. (D. 78. 3. 46).

(2) Douai, 13 mai 1859. (S. 60. 2. 9). — Caumont. *Dict. de Droit maritime*, vº abordage, nº 6.

Cette question, loin d'être oiseuse, présente dans la pratique un intérêt considérable. En effet, à côté de la règle de droit commun qui veut que tout fait dommageable pour autrui soit réparé par son auteur, le législateur, en matière d'abordage maritime, a mis à la disposition du défendeur divers moyens de droit qui non-seulement paralysent mais anéantissent complètement l'action du demandeur. Le capitaine, victime d'un abordage en mer par exemple, doit remplir certaines formalités dans un délai déterminé, autrement son action peut être rejetée par une fin de non-recevoir (art. 435 et 436 Code com.).

Mais les formalités exigées par ces articles n'ont leur raison d'être qu'autant que, considération prise du lieu du sinistre, l'abordage se serait produit entre navires.

Dans le sens le plus absolu, disent MM. Cresp et Laurin, on entend par *navires* toute construction destinée à flotter sur l'eau pour y être dirigée et servir de transport et de communication (1).

Tel était aussi l'avis des anciens auteurs. Stypmanus considérait comme navire tout ce qui pouvait servir à la navigation « *sub vocabulo navis omnia navigationum genera comprehenduntur.* Valin exprime la même pensée (2).

De l'ensemble de ces différents textes, il faut conclure que toute construction flottante n'est pas

(1) Cresp et Laurin. *Cours de droit maritime.* T. 1, p. 47.
(2) Valin. Liv. 2, titre 10, rubrique.

un navire par cela seul qu'elle flotte ; elle doit en outre être propre à la navigation (1). A vrai dire, le second caractère implique nécessairement le premier, mais la réciproque serait inexacte.

C'est donc à bon droit qu'il a été jugé que le choc d'un bâtiment en marche contre un navire réduit à l'état d'épave ne constituait pas un abordage (2).

Il y a même raison de décider pour le fait d'un navire dont l'ancre tombe sur un autre bâtiment gisant au fond de l'eau. L'épave heurtée ne navigue pas, dit M. Desjardins, et n'est pas capable de naviguer (3).

Un bateau lavoir, un bateau dragueur, un pont de bateaux, des bains flottants auxquels manque l'aptitude de la navigation ne peuvent être considérés comme des navires (4)

La capacité de naviguer s'apprécie indépendamment de la forme du corps flottant, de son tirant d'eau, de la nécessité qui s'impose pour lui d'emprunter le secours d'un autre navire. C'était l'opinion d'Emerigon qui définissait le navire « un bâtiment propre à flotter et à être mené sur l'eau »

(1) Nantes, 6 juin 1883. J. N. 83. 1. 278. — Caen, 3 mars 1885. *Gazette du Palais* 1886. T. 1. Supp. p. 122.

(2) Nantes, 7 mai 1881 (J. N., 82. 1. 23. de Valroger. *Droit maritime*. T. 5. N° 2096. Comp. Seine, 2 juin 1887 (H. 87. 2. 159).

(3) Anvers, 14 avril 1863. *Jurisp. d'Anvers*, 63. 1. 308. Desjardins. *Droit maritime*. T. 5, n° 1075.

(4) Nantes, 6 juin 1883, J. N. 83. 1. 278. — Sibille. *De l'abordage*. n° 22.

c'est-à-dire, d'après ce jurisconsulte, que la force motrice pouvait ne pas être placée sur le navire même mais résider ailleurs.

Seront donc considérés comme navires les chalands (1) et toute construction navale, sortant des chantiers incomplétement armée mais possédant les conditions de navigabilité (2).

Le 17 août 1884 des courses nautiques avaient lieu à Granville, et la route à suivre par les navires jouteurs était indiquée par des bateaux servant de bouées. Le *Redoutable*, l'un de ces bateaux indicateurs, ayant été abordé par l'un des concurrents, son propriétaire actionna devant le Tribunal de Granville l'auteur de l'accident.

Ce dernier soutint que l'immobilité du *Redoutable* devait le faire considérer comme ponton, pieu ou corps mort, et conclut au rejet de l'article 407 du Code de commerce.

Le Tribunal de Granville rejeta ce soutien.

Attendu, dit le jugement, qu'il y a abordage toutes les fois qu'il y a rencontre de deux navires naviguant ou susceptibles de naviguer; que le bateau le *Redoutable* est évidemment dans ce cas, et qu'il importe peu qu'il soit pourvu ou non d'un rôle d'équipage, un abordage pouvant parfaite-

(1) Havre, 23 avril 1879. (H. 79. 1. 189). — Havre, 20 août 1879. — (H. 80. 1. 191). Rouen, 4 mai 1880. (H. 81. 2. 1). Seule la question de savoir si les chalands étaient des bâtiments de mer ou des bâtiments de rivière était discutée.

(2) Saint Mâlo, 12 juin 1872. S. 72. 2. 281.

ment avoir lieu entre un navire naviguant et un autre qui se trouve désarmé, sans rôle d'équiqage et amarré dans un port ou bassin.

Appel fut porté, et la Cour de Caen le 3 mars 1885 en confirmant le jugement déclara qu'un « bâtiment propre à la navigation » étant à l'ancre et servant de limite dans une joute entre bateaux « n'en conservait pas moins sa nature qu'une destination autre et essentiellement temporaire était impuissante à modifier (1). »

Cette remarque est exacte, et nous n'hésitons pas à en faire l'application aux pontons établis sur la coque de navires désarmés ou d'anciens navires susceptibles d'ailleurs de naviguer et que leurs propriétaires emploient comme magasins flottants ou destinent à tout autre usage en rade, dans un port ou dans un bassin. Nous considérons donc, en principe, les pontons ainsi établis comme de veritables navires puisqu'il ne leur manque qu'une mâture, un gréement, une force motrice quelconque pour se mettre d'eux-mêmes en marche (2).

Malgré leur désarmement, ces constructions n'en conservent pas moins leur nature, qu'une destination autre est impuissante à modifier, et le choc qui leur est donné par un autre bâtiment constitue un abordage dans le sens juridique du mot.

(1) Caen, 3 mars 1885. *Gazette du Palais,* 1886. Tome 1. supp. page 122.

(2) Comp. Saint Malo, 12 juin 1872. S. 72. 2. 281.

Il en serait autrement :

1° Pour tous autres pontons qui n'auraient pas *face de navire.*

2° Pour ceux établis sur la coque d'anciens bâtiments, qui, par suite de leur état actuel de submersion (1) ou d'immobilisation absolue et à perpétuelle demeure (2), seraient insusceptibles de naviguer.

La question de savoir si un ponton est ou n'est pas un navire dépend de son état matériel et ne peut être résolue *a priori.* Deux jugements rendus, l'un par le Tribunal de Nantes, l'autre par le Tribunal de la Seine, déclarent que le choc d'un navire contre un ponton ne constitue pas un abordage dans le sens juridique du mot, et ils le décident ainsi sans tenir compte de l'état matériel du ponton (3). Ces solutions *de principe* nous paraissent mauvaises, et nous persévérons dans le système éclectique indiqué plus haut, qu'aucun auteur, à notre connaissance, n'a jusqu'alors présenté.

Jusqu'ici, nous avons supposé uniquement que deux carènes de navires s'étaient heurtées l'une contre l'autre. Mais dans un navire, il y a d'autres parties auxquelles on donne le nom de mâts, de vergues, de voiles, d'amarres, d'ancres, etc., etc.,

(1) Anvers, 14 avril 1863. *Jurispr. d'Anvers*, 63, 1, 308.

(2) Bordeaux, 13 déc. 1860. J. M. 61, 2, 112. Comp : Sibille, *de l'abordage*, n° 22.

(3) Nantes, 18 juillet 1885. H. 86, 2, 198. Seine, 2 Juin, 1887. H. 87, 2, 159.

et qui se trouvent toutes comprises dans l'expression générale d'agrès et d'apparaux.

Y aurait-il abordage si en appareillant les mâts ou les vergues de deux bâtiments venaient à s'entrechoquer ? L'affirmative est certaine, car ces objets ne constituent pas des êtres distincts, ils se confondent au contraire avec tous les autres pour ne former qu'un être unique, le navire. *Omnia quæ conjuncta sunt navi, quasi membra navis esse,* dit Alfenus (1).

Par application du même principe, la cour de Rennes a jugé qu'il y avait abordage dans le cas où une embarcation heurtait dans un port de marée l'amarre, raidie par le courant, d'un bâtiment à l'ancre (2).

Mais la solution contraire devrait triompher dans l'hypothèse où une embarcation chavire par suite du remous occasionné par la marche rapide d'un bateau à vapeur passant à courte distance. Il n'y a là en effet aucun choc matériel (3). Toutefois, suivant les circonstances, le patron de cette embarcation pourrait être fondé à demander réparation du dommage, par application des articles 1382et 1383 du Code civil, en prouvant la faute du navire à vapeur, par exemple son excès de vitesse dans un passage étroit.

(1) Loi 44, *de Evictionibus,* 21, 2.
(2) Rennes, 9 août, 1851. *Contra* Sibille, *de l'abordage,* n° 20.
(3) Desjardins, *Droit maritime,* t. 5, n° 1076. Sibille, *de l'abordage,* n° 20.

CHAPITRE II

DE L'ABORDAGE MARITIME ET DE L'ABORDAGE FLUVIAL.

Le livre II du Code de commerce est spécialement consacré au *commerce maritime* et ses dispositions ne s'appliquent rigoureusement qu'aux *navires et autres bâtiments de mer*, c'est-à-dire à ceux qui, indépendamment de leur forme, de leur tonnage, de leur dénomination, mais avec un armement et un équipage personnels, remplissent un service spécial et suffisent à une industrie particulière (1).

Les règles relatives au commerce et à la navigation non maritimes sont indiquées dans les articles 103 et suivants du même Code et trouvent leur complément dans les dispositions du droit commun.

Les limites de la navigation maritime et de la navigation fluviale sont également distinctes ; elles ont été fixées par le décret du 10 juillet 1835. La navigation est dite maritime sur la mer, dans les ports, sur les étangs et canaux

(1) Cass. 20 février 1844. S. 44, 1, 197. Cass. 7 avril 1874. S. 74, 1, 205, et le rapport de M. le conseiller d'Oms.

où les eaux sont salées et jusqu'aux limites de l'inscription maritime sur les fleuves et les rivières affluant directement ou indirectement à la mer. Ainsi s'exprime l'article 1, § 2 du décret du 19 mars 1852, concernant le rôle d'équipage et les indications spéciales que doivent porter à leur poupe les bâtiments exerçant une navigation maritime.

Les navires sont donc soumis à des législations différentes suivant qu'ils sont ou non destinés au commerce maritime (1).

On distingue deux sortes d'abordages : l'abordage maritime et l'abordage fluvial. L'intérêt de la distinction se manifeste aux quatre points de vue suivants ; il est utile de les faire connaître avant d'examiner dans quel cas il y a abordage fluvial.

1° En matière d'abordage maritime la demande formée pour obtenir réparation du préjudice causé est soumise à l'exécution des formalités requises par les articles 435 et 436 du Code de commerce. Les seules règles dn droit commun sont au contraire employées en matière d'abordage fluvial.

2° Aux termes de l'article 1384 du Code civil les maîtres sont responsables sur tous leurs biens du dommage causé par leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. A cette

(1) De Valroger. *Droit maritime.* T, 1, page 73. — Cresp et Laurin. *Droit maritime.* T. 1, page 48. Note 6. Laurin. *Droit commercial.* N° 1072.

règle le droit maritime apporte une exception remarquable ; le propriétaire, poursuivi pour le fait de son capitaine, est également responsable civilement, mais il peut s'affranchir de ses obligations par l'abandon du navire et du fret (article 216 du Code de Commerce).

3° En cas d'abordage fluvial, l'abordé ne peut faire condamner son adversaire à lui payer une indemnité qu'après avoir démontré devant le tribunal la faute qu'il lui reproche. S'il ne fait pas cette preuve les dommages soufferts par suite de l'abordage restent à sa charge exclusivement. C'est le droit commun, *probatio incumbit ei qui dicit.*

En cas d'abordage maritime, les choses se passent de la même manière quand il y a faute démontrée ; celui qui en est convaincu paie le dommage, article 407 § 2. Mais le paragraphe 3 de l'article 407 présente une singularité ; en effet, toutes les fois que les tribunaux éprouvent des *doutes sur les causes* de l'abordage, le dommage doit être réparé à frais communs et par égale portion par les navires qui l'ont fait et souffert.

4° Le règlement international sur les collisions en mer, en date du 1er septembre 1884 n'est pas applicable à la navigation intérieure sur les fleuves, rivières et canaux, en dehors des limites de l'inscription maritime (1).

(1) Rouen, 4 mai 1880. H. 80. 2. 269. Rouen, 24 février 1888. H. 88. 2. 43.

Dans quel cas y a-t-il abordage maritime, et dans quel cas y a-t-il abordage fluvial ?

Plusieurs systèmes ont été présentés.

1er *Systéme.* — L'abordage est maritime quand il se produit entre bâtiments de mer employés au commerce quel que soit d'ailleurs l'endroit où l'accident arrive, sur mer ou à l'intérieur dans un fleuve en dehors des limites de l'inscription maritime. Le caractère des navires détermine seul la nature de l'abordage et par conséquent aussi les formalités à remplir pour obtenir réparation du préjudice. Les dispositions du Code de commerce sont spéciales aux bâtiments de mer affectés au commerce et la preuve résulte des dispositions des art. 190, 193, 194 et 197. C. com. Elles seraient donc inapplicables lorsque l'accident se produit entre tous autres navires. « La circonstance du lieu du sinistre, dit M. Sibille (1), ne changerait pas le caractère de l'abordage ; — celui qui arriverait entre deux bâtiments de la navigation intérieure dans un port de mer ou dans tout autre lieu ou s'exercerait la surveillance des administrations de la marine et de la donane ne deviendrait pas pour cela maritime. »

Ce système n'est pas exact parce qu'il ne tient nul compte de l'endroit où l'abordage a lieu. La rubrique du livre II, après avoir indiqué que les navires doivent être destinés au commerce ma-

(1) Sibille, *De l'abordage,* nos 6 et 7. — Alauzet. *Droit commercial,* t. 5, no 2,316.

ritime, exige qu'ils exercent en fait une navigation maritime. Or, sur les fleuves et rivières en dehors des limites de l'inscription maritime, la navigation n'est pas maritime et l'abordage qui arriverait sur cette partie, même entre deux bâtiments de mer, ne serait pas maritime. Seul le caractère des navires ne détermine donc pas la nature de l'abordage.

2e *Système.* — Le caractère maritime ou fluvial de l'abordage est déterminé par le lieu où l'accident se produit. Quand il arrive sur mer ou dans la partie d'un fleuve comprise dans les limites de l'inscription maritime, l'abordage est maritime; (Déc. 19 mars 1852, art. 1, § 2; Ord. 10 juillet 1835.) il est fluvial dans tous les autres cas. Quand l'abordage est maritime les dispositions spéciales du livre 2 du Code de commerce lui sont applicables sans distinction aucune entre les bâtiments qui se sont heurtés, navires de commerce, yachts, bâtiments de l'État.

Ce système est fort simple, on pourrait toutefois lui faire la même critique de texte qu'au précédent: s'il tient compte en effet du lieu où l'accident s'est produit il néglige absolument le caractère commercial que devrait avoir le navire pour être soumis aux dispositions du Code de commerce.

Deux réponses peuvent être faites à cette critique: 1° Il n'est pas prouvé que dans l'article 407, le mot *navire* ait une acception aussi restreinte que dans les articles 190 et suivants. Le Code de commerce n'est pas un modèle de rédaction; on s'en

convainc facilement par l'examen des sept premiers articles du livre 2 où le mot *voyage* avec des sens divers se trouve répété douze fois (1); de même encore dans l'article 435 le mot *dommage*, deux fois reproduit, présente dans le § 1 un sens étroit et dans le § 3 un sens tout à fait général. Dans l'article 407 le législateur parle de l'abordage maritime sans distinction entre les navires qui l'ont fait et souffert, bâtiments de commerce, yachts de plaisance, navires de guerre. Pour lui l'abordage maritime est un quasi-délit *sui generis*, soumis à des règles spéciales, écrites dans les articles 435 et 436. Assurément la place occupée par ces différents articles est mal choisie, mais en cela les rédacteurs du Code de commerce n'ont fait qu'imiter ceux de l'ordonnance de 1681 dont ils ont copié presque littéralement les dispositions. Cette ordonnance traitait des *Navires et autres bâtiments de mer* (2) *et généralement de tout contrats concernant le commerce de la mer* (3).

2° La solution donnée par le second système est conforme aux précédents historiques. Autrefois l'abordage était réglementé par les articles 10 et 11 du livre 3, titre 7 et par l'article 8 du livre 1er, titre 12 de l'ordonnance de 1881. L'article 8 était analogue aux articles 435 et 436 du Code de Commerce actuel. Ces textes de l'ordonnance étaient appliqués alors même qu'il ne s'agissait pas de

(1) De Courcy. *Réforme internationale*, p. 13 et suivantes.
(2) *Ord. de 1681*. Livre 2, titre 10, rubrique.
(3) *Ord. de 1681*. Livre 1, titre 2, art. 2 et suiv.

navires de commerce. En effet, dit Valin, sous l'article 11 des avaries, « il est à observer que les dispositions de notre ordonnance sur le fait de l'abordage des navires regardent aussi bien les vaisseaux du roi que ceux des particuliers, c'est-à-dire qu'en cas d'abordage d'un vaisseau du roi avec un navire marchand, l'Amirauté est fondée à en connaître, et qu'à cet égard tout doit être réglé comme s'il s'agissait de l'abordage de deux vaisseaux appartenant à des particuliers. »

« Pour la contribution aux avaries causées par l'abordage, il n'a jamais été révoqué en doute que le roi ne dût y être soumis comme ses sujets, puisque la raison de la loi est essentiellement la même, et qu'il est de la justice du roi que la loi l'oblige dans les mêmes cas d'équité naturelle où elle oblige ses sujets. »

Sous l'article 3 du titre de la compétence, Valin enseignait encore la même doctrine; les vaisseaux du roi et les navires de commerce devaient obéir à la même loi, tous étaient soumis à l'ordonnance de 1681 en matière d'abordage.

Le Code de commerce, reproduisant à peu près les dispositions de l'ordonnance, soit pour les responsabilités, soit pour les fins de non-recevoir, le champ d'application des articles 407, 435 et 436 doit être maintenant aussi étendu que sous la législation ancienne, bâtiments de commerce, navires de plaisance, vaisseaux de guerre, tous encourent les mêmes déchéances et les mêmes responsabilités.

Dans cet ordre d'idées, la cour de Rennes, dans une affaire Vinchman contre le préfet maritime de Lorient, a déclaré l'Etat déchu de ses droits, parce que le capitaine d'un de ses navires de guerre, la corvette l'*Ariane*, ne s'était pas conformé au texte de l'article 435 du Code de commerce. Depuis lors, une circulaire ministérielle, adressée aux préfets maritimes, relativement aux avaries causées aux bâtiments de l'Etat par des navires de commerce, rappelle les mêmes principes. Elle est ainsi conçue : ... Messieurs... Il est arrivé quelquefois que par suite de négligence apportée dans la constatation régulière et en temps opportun des avaries occasionnées à des bâtiments de l'Etat par des navires de commerce (notification par voie d'huissier dans le délai de 24 heures, art. 407, 435 et 436 du Code de commerce), les capitaines de ces navires n'ont pu être mis en demeure de rembourser le montant des réparations occasionnées par ces avaries.

Un fait de l'espèce a eu lieu tout récemment dans un de nos ports. Vous voudrez donc bien faire connaître aux officiers et agents placés sous vos ordres, qu'à l'avenir je suis décidé à faire supporter par qui de droit les frais du dommage occasionné aux bâtiments de l'Etat... Agréez...

Signé : Vaillant (1).

(1) Circulaire du 11 mars 1851. Voir *Bulletin officiel de la marine*, année 1851, page 227. Rennes, 6 juin 1833. Cass. 7 juillet 1835.

Cette circulaire ministérielle est toujours en vigueur. De même que sous l'ordonnance de 1681 l'Etat encourt maintenant des déchéances pour inobservation des formalités légales en matière d'abordage. La même solution s'impose pour les navires de plaisance qui font une navigation maritime (1).

Les questions d'abordage étaient toujours autrefois de la compétence des juges de l'Amirauté (2). Mais cette juridiction ayant été supprimée, ces sortes d'affaires ont été depuis lors confiées aux tribunaux de commerce. Toutefois, les litiges intéressant la marine de l'Etat sont du ressort des tribunaux administratifs, et les tribunaux civils connaissent des affaires intentées contre des personnes non commerçantes. Mais quels que soient les tribunaux compétents, la base de l'action en indemnité et des exceptions qui en paralysent l'exercice repose dans les articles 407, 435 et 436 du Code de commerce.

(1) *Sur le second système consulter :* Rouen, 15 mai 1860. H. 61, 2, 134; — Rennes, 4 décembre 1867. H. 68, 2, 181; — Rouen, 4 mai 1880. H. 80, 2, 269. — De Fresquet. Des *Abordages maritimes*, p. 103. — Desjardins. *Droit maritime*, t. 5; n° 1077. — De Valroger. *Droit maritime*, t. 1, n° 9 et t. 5, n° 2097. — Voir également Paris, 3 janv. 1884 et 22 janv. 1885. S. 85, 2, 109.

(2) Ord. de 1681, livre I. titre 2, art. 3.

CHAPITRE III

DES DIVERSES ESPÈCES D'ABORDAGES MARITIMES

L'art. 407, C. com., distingue trois espèces d'abordages maritimes.

1° Celui qui provient d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure.

2° Celui qui est causé par la faute d'un ou de plusieurs auteurs connus.

3° Celui dont la cause n'est pas exactement précisée et que, pour ce motif, on appelle abordage douteux.

Les deux premières espèces d'abordages sont l'application des principes généraux à un fait spécial ; le cas fortuit exonère de toute responsabilité celui qui le subit ; la faute, quand elle est démontrée, oblige son auteur à réparer le préjudice.

La troisième espèce d'abordage est au contraire une dérogation surprenante à toutes les règles du droit français puisqu'elle permet au demandeur d'obtenir une condamnation contre son adversaire dont il ne prouve pas la faute. Après M. de Courcy, M. Desjardins remarque que par ce procédé « on ne vient pas seulement en aide aux embarras d'in-

formation ni même à l'incompétence nautique du juge, mais aussi à sa paresse (1). »

Sous l'ordonnance de 1681, en cas d'abordage, le dommage devait être payé également par les navires qui l'avaient fait et souffert ; toutefois, quand l'accident avait été occasionné par la faute de l'un des capitaines, le dommage devait être réparé par celui qui l'avait causé (art. 10 et 11 des Avaries). Valin et Emérigon étaient en désaccord sur l'interprétation de la première partie de cette réglementation.

D'après Valin, soit dans l'hypothèse d'un cas fortuit, soit dans l'hypothèse où une faute étant reconnue il était impossible d'en découvrir l'auteur, le paiement du dommage par moitié devait toujours avoir lieu. Ce résultat, pour le cas d'événement de force majeure, pouvait assurément paraître bizarre, mais, dit notre auteur, si cette solution n'avait pas été admise, « les capitaines des gros navires n'auraient plus craint de heurter les bâtiments d'une beaucoup moindre force que les leurs. » D'un autre côté, « par la difficulté de reconnaître de quel côté était la faute... il arrivait presque toujours que le dommage fût réputé avarie commune. » (*Valin sous les art. 10 et 11.*)

Emérigon soutenait au contraire que l'Ordonnance avait omis de statuer sur l'abordage fortuit

(1) Desjardins. *Droit maritime*, t. 1, nº 1129. — de Courcy. *Questions de Droit maritime*, t. 1, page 188.

« lequel restait par conséquent dans les dispositions du droit commun », et que l'art. 10 n'ordonnait le partage des avaries que dans le cas d'abordage douteux. Il faisait remonter l'origine de l'art. 10 de l'ordonnance aux Jugements d'Oléron.

Mais cet ancien monument de droit maritime est loin de confirmer l'avis d'Emérigon, et s'il ordonne la réparation du dommage par moitié, c'est uniquement afin que « l'équipage d'un vieux navire ne fût pas tenté de se mettre sur la voie d'un meilleur dans l'espoir de se faire dédommager des suites de ce choc, et qu'au contraire la crainte de supporter la moitié du dommage excitât l'équipage à faire tous ses efforts pour se ranger hors de la voie (1). » De l'abordage douteux, il n'était donc nullement question.

Quoiqu'il en soit, l'opinion d'Emérigon prévalut auprès des rédacteurs du Code de commmerce et l'un d'eux, M. Maret, fit remarquer dans son discours sur l'art. 407 que « la loi ajoutait aux dispositions de l'ordonnance » l'abordage fortuit.

Nous étudierons donc séparément : 1° l'abordage fortuit, 2° l'abordage fautif, 3° l'abordage douteux.

SECTION PREMIÈRE

De l'abordage fortuit

L'abordage est fortuit, quand il provient d'un cas fortuit ou d'un événement de force majeure,

(1) Jugements d'Olèron, art. 14. — Ord. de Wisby, art. 26.

c'est-à-dire d'événements que les forces ou les prévisions de l'homme n'ont pu empêcher. *Omnem vim cui resisti non potest* (1). ... *Casum fortuitum definimus omne quod humano captu prævideri non potest nec cui præviso potest resisti* (2).

On fait parfois une distinction entre la force majeure et le cas fortuit ; la force majeure, dit-on, exprime plutôt l'idée d'un accident de la nature, ainsi les tempêtes, les courants, le brouillard intense, tandis que le cas fortuit exprime plutôt l'idée d'un fait de l'homme. Cette distinction est exacte en principe ; toutefois elle ne présente aucune utilité pratique, si l'on remarque que dans le cas fortuit comme dans la force majeure l'événement qui cause le sinistre échappe aux prévisions et résiste à la force de l'homme (3). Dans le langage des textes et de la jurisprudence l'un et l'autre sont confondus dans une même signification (4).

M. Pardessus a donc commis une grave erreur en distinguant l'un de l'autre l'abordage fortuit et l'abordage par force majeure. « Il existe, dit-il, trois espèces d'abordages : celui qu'on peut nommer par force majeure ; celui dont la cause est inconnue quoiqu'il soit probablement le fait de quel-

(1) Loi 15, § 2, *locati.*

(2) Vinnius, *paratit,* liv. 2, chap. 64.

(3) Marcadé, sous l'art. 1148.

(4) Eloy et Guerrand. *Des capitaines, maîtres et patrons.* T. 3, nº 1785.

qu'un et qu'on peut appeler abordage fortuit » (1). L'abordage que M. Pardessus appelle fortuit n'est pas autre chose que l'abordage douteux, art. 407, § 3, C. Com.

L'abordage fortuit et celui par force majeure ne sont qu'une seule et même espèce d'abordage, produisant des effets identiques, l'exonération de toute responsabilité (art. 407, § 1).

C'est chose impossible de donner une nomenclature des événements qui sont en eux-mêmes exclusifs de l'idée de toute faute et auxquels on doit *a priori* reconnaître le caractère de cas fortuit ou de force majeure. Les abordages arrivés par suite de coup de vent, de raz de marée, de cyclone, de brume, d'ouragan, de neige, etc., etc., etc., seront considérés suivant les circonstances, tantôt comme fortuits, tantôt, au contraire, comme fautifs ou douteux. Le capitaine a-t-il fait tout le nécessaire pour prévenir l'accident? Telle est la question que les Tribunaux devront résoudre en s'inspirant des principes d'équité et en tenant compte tout à la fois des prévisions possibles de l'homme et des moyens à sa disposition pour résister aux éléments.

A l'entrée des fleuves et des ports, les courants et les contre-courants sont généralement indiqués par les instructions nautiques, dans tous les cas ils sont connus des pilotes, dont l'institution a eu lieu précisément pour faciliter aux navires l'en-

(1) Pardessus. *Droit commercial* T. 2, n° 653.

trée des ports et des fleuves. Si donc un capitaine a pu et dû prévoir l'existence de ces courants, il est en faute de s'y être exposé alors qu'il était possible de diriger le navire autremeut, ou d'attendre leur disparition jusqu'à un autre moment de la marée. Le capitaine doit donc être responsable de l'abordage quand bien même il aurait pris un pilote à bord (1).

Dans le même ordre d'idées, il a été jugé qu'on ne pouvait considérer comme cas fortuit une saute de vent, lorsqu'il était possible d'en prévenir les inconvénients (2).

N'est pas fortuit, l'abordage arrivé par suite d'une tempête non signalée par des bulletins météorologiques, mais alors que le temps menaçait quelques heures auparavant et qu'aucune disposition n'avait été prise par un capitaine pour son navire, amarré dans un port, et dont les câbles, d'ailleurs faibles et usés, n'offraient pas de garanties suffisantes (3).

Par temps de brume, de brouillard et de neige les navires ne doivent aller qu'à une vitesse modérée, et leurs capitaines sont tenus de faire entendre à de petits intervalles réguliers un cornet de brume, un sifflet ou une sirène afin d'indiquer

(1) Havre, 24 septembre 1878. (H. 79, 1, 5). — Rouen, 2 juin 1886. (H. 86, 2, 224).

(2) Havre, 23 mars 1880. (H. 80, 1, 127).

(3) Havre, 8 décembre 1869. (H. 69, 1, 235). — Rouen, 25 avril 1870. (H. 70, 2, 101).

la situation et la direction de leur bâtiment ; ils doivent en outre prendre toutes les précautions que commandent les circonstances et l'expérience ordinaire du marin. Dans ces conditions, si deux navires, croisant leurs routes, ne s'aperçoivent qu'à une distance trop courte pour manœuvrer utilement afin d'éviter une collision, l'abordage qui survient doit être réputé fortuit (1).

Les capitaines ne sont pas tenus d'avoir à bord des feux réglementaires de rechange. Aussi quand un de ces fanaux de position s'est trouvé enlevé par un coup de mer, le capitaine peut remplacer ce fanal par un fanal de fortune, installé suivant les ressources du bord. En conséquence il ne pourrait être responsable de l'erreur dans laquelle ce fanal qui ne donnait qu'une lumière indécise et variable a pu faire tomber un autre navire et être la cause occasionnelle d'un abordage pendant la nuit (2).

De ces décisions diverses nous concluons :

1° Que l'abordeur qui allègue un cas fortuit doit le prouver pour décharger sa responsabilité.

2° Que si l'abordé ou quelqu'autre intéressé prétendaient que l'événement de force majeure, invoqué par l'abordeur, a été précédé ou accompagné

(1) Rouen, 28 décembre 1887. R. Rouen 87, page 242, affaire de la *Champagne* contre la *Ville de Rio-de-Janeiro*. — Dunkerque, 14 décembre 1886 (H. 87. 2. 30). — Grenoble, 29 novembre 1872 (S. 72. 2. 269).

(2) Havre, 3 juin 1879 (H. 79. 1. 228).

de quelque faute imputable à ce dernier, ce serait à eux de prouver leur allégation. La faute ne se présume pas.

La preuve de l'existence simultanée d'une faute et d'un cas fortuit étant démontrée, l'abordage ne pourrait plus être considéré comme *purement* fortuit, article 407, § 1, puisqu'il aurait été occasionné par une faute. Le capitaine serait donc responsable de tout le dommage causé. C'était dans l'ancien droit l'opinion de Casarégis et la jurisprudence moderne l'a consacrée (1).

Mais pour détruire l'effet libératoire résultant d'un cas fortuit, il ne suffit pas d'établir contre le capitaine qu'il a commis une faute quelconque, il faut prouver que cette faute a exercé une influence déterminante sur l'abordage soit en l'occasionnant directement, soit en exposant le navire à l'action de la force majeure à laquelle il aurait pu échapper si la faute n'avait pas été commise (2). On devra prouver par exemple que l'abordage par temps de brume a eu lieu parce que la vitesse du navire n'était pas modérée, ou que les signaux phoniques n'avaient pas fonctionné.

La constatation souveraine des faits constitutifs

(1) Casarégis, *Disc.* 19, n° 25. — Havre, 8 décembre 1869 (H. 69. 1. 235).— Rouen, 25 avril 1870 (H. 70. 2. 101.) V. *sur le principe.* — Aix, 5 juillet 1887 (S. 87. 2. 230). — Rennes, 7 janvier 1873 (S. 73. 2. 273). — V. Caumont : *de l'abordage,* n° 94.

(2) Rouen, 19 janvier 1882. (H. 82. 2. 52). — Cass., 29 novembre 1881. (S. 83. 1. 255). — Eloy et Guerrand. *Des capitaines, maîtres et patrons.* T. 3, n° 1786, page 517.

de la force majeure, d'où peut résulter l'abordage fortuit appartient aux juge de première instance et d'appel. Mais il est au pouvoir de la Cour de Cassation de vérifier si ces éléments de fait sont de nature à entraîner les conséquences légales qui dérivent de la force majeure (1).

La preuve du cas fortuit résultera des mentions du livre de bord, du rapport de mer, et des déclarations des matelots et des passagers recueillies dans les enquêtes.

Faut-il considérer comme abordage fortuit, avec toutes les conséquences qu'il entraîne, le dommage volontairement causé à un navire par un capitaine dans le cas de danger imminent afin de sauver son propre navire et son équipage ?

Des auteurs assimilant à l'abordage par force majeure l'abordage volontaire pour le salut commun se retranchent derrière la maxime : *salus suprima lex esto* et refusent à l'abordé toute action en indemnité (2).

Cette solution ne nous semble ni juridique ni équitable. Le navire restant maître de sa manœuvre, son capitaine a ordonné l'accomplissement d'un dommage volontairement. Or il est de prin-

(1) Desjardins. Tome 5. nos 1127. — Cass. 29 mars 1882. (S. 82, 1. 346), — Cass. 8 novembre 1881. (S. 83. 1. 167.) — Cass. 28 février 1861. (S. 61. 1. 671.) — Cass. 29 février 1884. (S. 84. 1. 358.)

(2) Sibille. *de l'abordage.* n° 55. — De Fresquet. id., page 22. — Emérigon. Tome 1, page 421. — Pardessus. *Droit commercial.* T. 2. N° 655 *in fine.*

cipe et d'ordre public, dit le tribunal du Havre, que personne ne peut se soustraire à la responsabilité de ses faits personnels ; à ne consulter d'ailleurs que les plus simples notions de la raison et de l'équité, il est impossible d'admettre que même pour se sauver on puisse impunément causer un dommage à autrui (1).

Toutefois dans la circonstance, le capitaine du navire abordeur condamné vis-à-vis de l'abordé n'encourerait pas une reponsabilité personnelle à l'égard des armateurs de son navire. Ceux-ci seraient donc mal fondés à exercer un recours contre lui quand il est certain qu'aucune faute de sa part n'a précédé ou accompagné la venue du danger grave, et qu'il est démontré que ces agissements ont eu pour but et pour résultat d'éviter à son navire un dommage plus considérable (2).

SECTION II

De l'abordage fautif

Aux termes de l'article 407, § 2, Com., est fautif l'abordage produit par la faute de l'un des capitaines. Il se distingue donc nettement : 1° De l'abordage fortuit qui est exclusif de toute faute ; 2° de l'abordage douteux dont il est impossible de connaître exactement la cause.

(1) Havre, 25 septembre 1860. (H. 60. 1. 207.) — Marseille, 2 mai 1867. (J. M. 67. 1. 203.)

(2) Havre, 18 janvier 1882. (H. 82. 1. 44.) — *Comp.* Rouen, 17 janvier 1881. (H. 81. 2. 158.)

La faute consistera soit à faire ce que défendent la loi, les règlements, les usages maritimes, la prudence et l'expérience du marin, soit à ne pas faire ce qu'ils prescrivent. L'observation rigoureuse des lois et règlements n'exonère pas toujours le capitaine de toute responsabilité : le règlement international du 1er septembre 1884 lui ordonne de tenir compte de tous les dangers de la navigation et des circonstances particulières qui, pour éviter un danger immédiat, peuvent le forcer à s'écarter des règles qu'il prescrit (art. 23 et 24).

Mais en sens contraire, de ce fait qu'un capitaine aura commis une contravention, il ne faut pas toujours conclure qu'il sera nécessairement responsable de l'abordage. M. de Valroger remarque avec juste raison que la contravention aux règlements constitue simplement contre le navire en faute une présomption qu'il est possible de faire tomber en établissant qu'elle n'a exercé sur l'abordage aucune influence (1).

Tels sont aussi les principes admis par la Cour de Cassation, dans un arrêt du 7 janvier 1852 (S. 52, 1, 426), et appliqués constamment par la jurisprudence. Par exemple :

De nombreuses décisions déclarent que les navires entrant dans le port du Hâvre doivent en ouvrir suffisamment l'entrée pour se diriger parallèlement aux jetées et tenir leur droite. Le na-

(1) De Valroger. *Droit maritime*, t. 5, nº 2103.

vire entrant qui coupe le port et par une fausse manœuvre barre la route des navires sortant commet une faute. Il doit être seul responsable de l'abordage, alors même que le navire sortant aurait commis la faute de débarquer son pilote avant la sortie des jetées, s'il est reconnu que l'absence du pilote a été sans influence sur l'abordage et que sa présence n'aurait pu en atténuer les conséquences (1).

Toute faute grave ou légère peut donner naissance à l'abordage fautif; l'article 407, § 2, recevra donc son application dans tous les cas où une faute imputable à un auteur connu sera constatée, peu importe qu'elle soit involontaire ou intentionnelle. Si elle est involontaire, l'abordage constituera un quasi délit donnant lieu à la réparation pécuniaire du dommage. Toutefois, dans le cas où des hommes auraient été blessés ou tués, le capitaine auteur de l'accident pourrait être traduit devant le tribunal correctionnel pour y répondre de son inattention, de son imprudence ou de son impéritie (art. 319 et 320, C. pr.). Suivant les circonstances, l'abordoge volontaire constituera un crime ou un délit. Dans les deux hypothèses, les victimes ou leurs héritiers ont droit à la réparation pécuniaire du préjudice qu'ils ont éprouvé.

En pratique, la preuve de la faute occasionnelle

(1) Havre 22 février 1881. (H. 81, 1, 74.) — Havre, 10 juin 1879. (H. 79, 1, 197.) — Rouen, 18 décembre 1883. (H. 83, 2, 303.)

de l'abordage est très difficile ; les passagers souvent ne possèdent pas les connaissances suffisantes pour apprécier les fautes commises et en déposer ; les rapports de mer rédigés par les capitaines et les déclarations de l'équipage ne présentent pas toujours un caractère de sincérité absolue. Comment penser humainement que le coupable ne cachera pas soigneusement sa faute ou tout au moins qu'il ne cherchera pas à en atténuer les conséquences ?

Pour faciliter en cette matière la tâche des plaideurs et des juges des règles de navigation ont été depuis longtemps admises. Les unes sont puisées dans les anciens recueils, Jugements d'Oléron, Ordonnances de Wisby, Consulat de la mer, etc., etc. Les autres sont contenues dans un document de date récente : le règlement international du 1er septembre 1884, relatif aux collisions en mer. Ce règlement abroge tous ceux de même nature qui l'ont précédé.

§ I.

Règles établies par l'usage.

1° Lorsque deux navires se présentent pour entrer dans le même port, le plus éloigné doit attendre que le plus proche soit entré, et s'ils s'abordent le dommage est imputé au dernier venu

tant qu'il ne prouve pas qu'il n'a commis aucune faute (1).

2° En cas de concours de deux navires le plus petit doit céder au plus grand (2).

3° Le navire qui sort du port doit faire place à celui qui entre (3).

4° La présomption d'abordage est contre le navire qui met à la voile pendant la nuit (4).

5° Tout navire en marche est présumé avoir abordé celui qui est à la cape ou amarré (5).

6° Est en faute le navire qui ne garde pas la distance prescrite par les règlements ; qui est amarré dans un lieu autre que celui qui est destiné à cet effet, ou qu'on a laissé sans gardien (6).

Les anciens traités de droit maritime rapportent d'autres usages de la navigation ; ils seront étudiés en même temps que le règlement international du 1er septembre 1883 dont ils font maintenant partie.

(1) Emérigon, *des assurances*, t. 1, chap. 12, section 13. *Consulat de la mer*, chap. 197 et 199. Pau, 12 mars 1878. (H. 81, 2, 128.)

(2) Emérigon, *loc. cit.*

(3) Rouen, 11 mai 1880. (H. 80, 2, 167). — Havre, 7 mai 1877, (H. 77, 1, 139). — Marseille, 1er juin 1876. (H. 72, 2, 140).

(4) Emérigon, *loc. cit.*

(5) Emérigon, *id.* Rouen, 6 décembre 1886. (H. 87, 2, 114). — Honfleur, 14 janvier 1880. (H. 80, 2, 109). — Havre, 23 mars 1880. (H. 80, 1, 127)

(6) Caumont. *Dictionnaire de droit maritime*, V. abordage, n° 11.

§ II.

Règlement international sur les collisions en mer.

Ce règlement contient 27 articles dont les dispositions peuvent être divisées en cinq parties :

La première est relative aux feux que doivent porter les navires depuis le coucher du soleil jusqu'à son lever.

La seconde concerne les règles spéciales à observer pour la navigation par temps de brume, de brouillard et de neige.

La troisième indique la route à suivre et la manière de gouverner.

La quatrième contient une réserve pour les règlements des ports.

La cinquième concerne les feux spéciaux pour les bâtiments de guerre naviguant ensemble ou pour les convois. Les dispositions de ce règlement seront étudiées dans l'ordre qui vient d'être indiqué.

Navires à voiles. — Navires à vapeur.

Article premier. A dater du 1er septembre 1884, les bâtiments de la marine nationale, ainsi que les navires de commerce, seront assujettis aux prescriptions ci-après, qui ont pour objet de prévenir les abordages.

Dans les règles qui suivent, tout navire à vapeur qui ne

marche qu'à l'aide de ses voiles est considéré comme bâtiment à voile ; et tout navire à vapeur dont la machine est en action est considéré comme navire à vapeur, qu'il se serve de ses voiles ou qu'il ne s'en serve pas.

I.

RÈGLES CONCERNANT LES FEUX

Art. 2. Les feux mentionnés dans les articles suivants, numérotés 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 et 11, doivent être tenus allumés par tous les temps, depuis le coucher du soleil jusqu'à son lever.

Aucun autre feu ne devra paraître à l'extérieur du navire.

Feux que doivent avoir les navires à vapeur.

Art. 3. Tout navire à vapeur de mer, quand il est en marche, doit porter :

Sur le mât de misaine, ou en avant du mât de misaine, à une hauteur d'au moins 6 mètres au-dessus du plat-bord, et, si la largeur du navire est de plus de 6 mètres, à une hauteur au-dessus du plat-bord au moins égale à la largeur du navire, un feu blanc brillant, placé de manière à fournir une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un arc horizontal de vingt quarts ou rumbs de vent. Il devra être fixé de telle sorte que la lumière se projette de chaque côté du navire depuis l'avant jusqu'à deux quarts de l'arrière du travers.

La portée de ce feu devra être assez grande pour qu'il soit visible à cinq milles de distance par nuit noire, mais atmosphère pure.

A tribord, un feu vert, établi de manière à projeter une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un arc horizontal de dix quarts du compas, compris entre l'avant du navire et deux quarts de l'arrière du travers à tribord ; il doit avoir une portée telle qu'il soit visible à au moins deux milles de distance, par une nuit noire, mais atmosphère pure.

A babord, un feu rouge, établi de manière à projeter une lumière uniforme et sans interruption sur tout le parcours d'un arc horizontal de dix quarts du compas, compris entre l'avant du navire et deux quarts de l'arrière du travers à babord ; il doit avoir une portée telle qu'il soit visible à au moins deux milles de distance, par une nuit noire, mais atmosphère pure.

Ces feux de côté, vert et rouge, doivent être pourvus, du côté du navire par rapport à eux, d'écrans se projetant en avant d'au moins 91 centimètres ; de telle sorte que leur lumière ne puisse pas être aperçue de tribord devant pour le feu rouge et de babord devant pour le feu vert.

Feux des navires à vapeur remorquant.

Art. 4. Tout navire à vapeur qui remorque un autre bâtiment doit porter, outre ses feux de côté, deux feux blancs brillants placés verticalement à 91 centimètres de distance au moins l'un au-dessus de l'autre, afin de le distinguer des autres bâtiments à vapeur. Chacun de ces feux doit être du même genre et installé de la même manière que le feu blanc brillant porté au mât de misaine pour les autres navires à vapeur.

Signaux de jour et de nuit à bord des navires qui ne sont pas maîtres de leur manœuvre.

Art. 5. Tout navire à voile ou à vapeur qui, par une cause accidentelle, n'est pas libre de ses mouvements, doit, si c'est

pendant la nuit, mettre à la place assignée au feu blanc brillant que les bâtiments à vapeur sont tenus d'avoir en avant du mât de misaine trois feux rouges placés dans des lanternes sphériques d'au moins 25 centimètres de diamètre et disposées verticalement à une distance l'une de l'autre d'au moins 91 centimètres; ils doivent avoir une telle portée qu'ils soient visibles à au moins deux milles de distance par une nuit noire, mais atmosphère pure; si c'est le jour, il doit porter en avant de la tête de mât de misaine et pas plus bas que cette tête de mât, trois boules noires de 61 centimètres de diamètre chacune, placées verticalement l'une au-dessous de l'autre, à une distance d'au moins 91 centimètres.

Tout navire à voile ou à vapeur, employé soit à porter, soit à relever un câble télégraphique, doit, si c'est pendant la nuit, mettre à la place assignée au feu blanc brillant que les bâtiments à vapeur sont tenus d'avoir en avant du mât de misaine trois feux placés dans des lanternes sphériques d'au moins 25 centimètres de diamètre, et disposées verticalement à une distance l'une de l'autre d'au moins $1^{m}82$; le feu inférieur et le feu supérieur devront être rouges, et celui du milieu devra être blanc, et les feux rouges devront avoir la même portée que le feu blanc. Si c'est le jour, il doit porter en avant de la tête du mât de misaine, et pas plus bas que cette tête de mât, trois boules de 61 centimètres de diamètre au moins chacune, placées verticalement l'une au-dessous de l'autre à une distance d'au moins $1^{m},82$; la boule supérieure et la boule inférieure devront être de forme sphérique et de couleur rouge, et celle du milieu devra être de la forme d'un diamant (deux cônes réunis par la base) et de couleur blanche.

Les navires cités dans cet article ne doivent pas avoir les feux de côté allumés lorsqu'ils n'ont aucun sillage; ils doivent au contraire les tenir allumés s'ils sont en marche, soit à la voile soit à la vapeur.

Les lanternes et les boules que cet article oblige à montrer servent à avertir les autres navires que celui qui les montre n'est pas manœuvrable et par suite ne peut se garer. Les signaux que doivent faire les bâtiments en détresse en demandant du secours sont spécifiés dans l'article 27.

Feux des navires à voiles

Art. 6. Tout navire à voiles qui fait route ou qui est remorqué doit porter les feux indiqués par l'article 3 pour un bâtiment à vapeur en marche à l'exception du feu blanc, qu'il ne doit avoir en aucun cas.

Feux exceptionnels pour les petits navires à voiles

Art. 7. Toutes les fois que les feux de côté rouge et vert ne pourront pas être fixés à leur poste, comme cela a lieu pour les petits navires pendant le mauvais temps, on devra tenir ces feux sur le pont, à leurs côtés respectifs du bâtiment, allumés et prêts à être montrés. Si on approche d'un autre batiment, ou si on en est approché, on doit montrer ces feux à leurs bords respectifs en temps utile pour empêcher l'abordage, les placer de manière qu'ils soient le plus visibles possible et de telle sorte que le feu vert ne puisse pas s'apercevoir de babord ni le feu rouge de tribord.

Afin de rendre plus facile et plus sûr l'emploi de ces feux portatifs, les lanternes doivent être peintes extérieurement de la couleur du feu qu'elles contiennent et munies d'écrans convenables.

Feux pour les navires au mouillage

Art. 8. Tout navire, soit à voiles soit à vapeur, doit, lorsqu'il est au mouillage, avoir un feu blanc dans une lanterne sphérique d'au moins vingt centimètres de diamètre, placé le plus en vue possible à une hauteur au-dessus du plat-bord qui n'excède pas six mètres ; ce feu doit montrer une lumière claire, uniforme, sans interruption et visible tout autour de l'horizon à une distance d'au moins un mille.

Feux pour les bateaux-pilotes

Art. 9. Les bateaux-pilotes, quand ils sont sur leur station de pilotage pour leur service, ne doivent pas porter les mêmes feux que les autres navires ; ils doivent avoir à la tête du mât un feu blanc, visible tout autour de l'horizon ; ils doivent également montrer, à de courts intervalles, ne dépassant jamais quinze minutes, un ou plusieurs feux intermittents.

Quand un bateau-pilote n'est pas dans sa zône et occupé au service de pilotage, il doit porter les mêmes feux que les autres navires.

Feux pour les bateaux de pêche avec ou sans filets à la traîne et pour les bateaux non pontés

Art. 10. Les embarcations non pontées et les bateaux de pêche de moins de vingt tonneaux (jauge nette) étant en marche, sans avoir leurs filets, chaluts, dragues ou lignes à l'eau, ne seront pas obligés de porter les feux de couleur de côté, mais, dans ce cas, chaque embarcation ou chaque bateau devra, en leur lieu et place, avoir prêt sous la main un fanal muni sur l'un des côtés d'un verre vert et sur l'autre d'un verre rouge ; et s'il approche d'un navire ou s'il en voit approcher un, il devra monter ce fanal assez à temps pour prévenir un abordage et de manière que le feu vert ne soit pas vu sur le côté de babord, ni le feu rouge sur le côté de tribord.

(La partie suivante de cet article s'applique seulement aux bateaux et embarcations de pêche, au large de la côte d'Europe, dans le nord du cap Finistère).

Tous les bateaux et toutes les embarcations de pêche de vingt tonneaux (jauge nette) et au-dessus, lorsqu'ils sont en marche et ne se trouvent pas dans l'un des cas où ils ont à montrer les feux désignés par les prescriptions suivantes de

cet article, doivent porter et montrer les mêmes feux que les autres bâtiments en marche.

Tous les bateaux qui seront en pêche avec des filets flottants ou dérivants devront montrer deux feux blancs placés de manière qu'ils soient le plus visibles possible. Ces feux seront disposés de façon que leur écartement vertical soit de 1m,80 au moins et de 3 mètres au plus ; et de manière aussi que leur écartement horizontal, mesuré dans le sens de la quille du navire, soit de 1m,50 au moins et de 3 mètres au plus. Le feu intérieur devra être le plus sur l'avant, et les deux autres devront être placés de telle sorte, qu'ils puissent être aperçus de tous les points de l'horizon, par nuit noire avec atmosphère pure, à une distance de 3 milles au moins.

Un bateau pêchant à la ligne, et ayant ses lignes dehors, devra porter les mêmes feux qu'un bateau de pêche avec des filets flottants ou dérivants.

Si un bateau de pêche devient stationnaire par suite d'un engagement de son appareil de pêche dans un rocher ou tout autre obstacle, il devra montrer le feu blanc et faire le signal de brume d'un navire au mouillage.

Les bateaux de pêche et les embarcations non pontées peuvent en toute circonstance, faire usage du feu intermittent (c'est-à-dire alternativement montré et caché) en plus des autres feux exigés par cet article.

Tous les feux intermittents montrés par un bateau qui chalute, drague ou pêche avec un filet à drague quelconque devront être montrés de l'arrière du bateau. Toutefois si le bateau est tenu par l'arrière à son chalut, à sa drague ou à son filet à drague, le feu intermittent devra être montré de l'avant.

Chaque bateau de pêche ou embarcation non pontée, étant à l'ancre entre le coucher et le lever du soleil, devra montrer un feu blanc visible tout autour de l'horizon à une distance d'un mille au moins.

Par temps de brume, un bateau de pêche avec des filets flottants ou dérivants et attaché à ses filets, un bateau chalutant, draguant ou pêchant avec des filets à drague quelconques, un bateau pêchant à la ligne et ayant ses lignes

dehors, devra, à un intervalle de deux minutes au plus, sonner alternativement du cornet de brume et de la cloche.

Tout navire rattrapé doit montrer un feu

Art. 11. Un navire qui est rattrapé par un autre bâtiment doit montrer au-dessus de sa poupe un feu blanc ou un feu intermittent destiné à avertir le navire qui approche.

Dans un ouvrage publié sous le pseudonyme d'Albert du Hailly, M. le commandant Riondel s'exprime de la manière suivante à l'égard des feux qui depuis le coucher du soleil jusqu'à son lever doivent être allumés à bord des navires... « Il s'agit d'une question d'humanité et de conservation de la vie pour les populations maritimes de toutes les nations. A moins de circonstances de force majeure, tout-à-fait exceptionnelles et qu'apprécieront les juges, les feux doivent toujours être allumés et en bon état. Toute négligence à cet égard devient un crime ou un délit, puisqu'elle a pour conséquence de donner la mort. Les hommes qui sont chargés des feux et qui manquent à ce devoir sacré devraient être punis de la même manière que sont frappés, le cas échéant, le garde barrière, l'aiguilleur, le chef de gare ou un employé quelconque des lignes de chemins de fer, quand il arrive une rencontre sur la voie. (1) »

(1) A. Riondel : *Collision du Saint Germain et du Woodburn. Page 95.*

La nécessité pour les navires d'avoir des feux allumés pendant la nuit se manifeste à trois points de vue principaux. Seuls pendant l'obscurité, ils déterminent 1° l'état de stationnement ou de marche des bâtiments ; 2° leur nature de navires à voiles ou à vapeur ; 3° la route qu'ils suivent.

1° Les navires au mouillage, peu importe qu'ils soient à vapeur ou à voiles, se reconnaissent à un signe unique, un feu blanc brillant placé le plus en vue possible. Dans cette situation, ils constituent pour ainsi dire un obstacle fixe, car la jurisprudence est à peu près unanime à admettre qu'ils n'ont aucune manœuvre à faire pour éviter le choc d'un navire en marche (1).

Ils seraient au contraire responsables de l'abordage si, étant au mouillage, 1° ils avaient leurs feux de position vert et rouge (2), et 2° s'ils ne portaient pas l'unique feu blanc, prescrit par l'article 18 du réglement international. Toutefois dans ce dernier cas, et conformément à une règle indiquée plus haut si la contravention commise par le navire au mouillage n'avait exercé aucune influence sur les causes de l'accident; s'il était par exemple démontré que le temps clair et une grande distance permettaient à l'abordeur de manœuvrer utilement, ce dernier seul serait responsable de l'accident (3).

(1) Rouen,, 6 décembre 1886. (H. 87. 2. 114), Honfleur 14 janvier. 1880 (H. 80. 2. 109).
(2) Dunkerque, 29 janvier 1884. (H. 84. 2. 101).
(3) Marseille 11 décembre 1876. (J. M. 77. 1. 61).

Les navires en marche à vapeur et à voiles doivent tous porter à tribord un feu vert, et à babord un feu rouge, installés suivant les prescriptions de l'article 3; de plus, les bâtiments à vapeur seuls doivent être munis d'un feu blanc brillant placé en avant du mât de misaine et à une hauteur déterminée. Le navire à vapeur qui en marche ne porterait que ses feux vert et rouge commettrait une faute et pourrait être déclaré seul responsable de l'abordage (1). Ces feux distinguent donc d'une manière précise l'état de stationnement ou de marche des navires.

II. Le feu blanc placé en avant du mât de misaine ne doit jamais être porté par les navires à voiles en marche; il est exclusivement réservé aux navires à vapeur. Cette distinction est d'une importance capitale, car les manœuvres à exécuter pour éviter un abordage sont différentes suivant que la rencontre a lieu entre deux bâtiments à voiles, entre deux bâtiments à vapeur, ou enfin entre un navire à voiles et un navire à vapeur. Dans cette dernière hypothèse, il est admis *en principe* que le voilier n'a pas de manœuvre à faire et doit simplement continuer sa route (2) (art. 14, 15, 16 et 17).

III. La couleur des feux visibles indique la route suivie par les navires. Chacun sait donc si l'autre

(1) Rennes, 31 mai 1869 (R. N. 70. 1. 93).
(2) Marseille, 29 mars 1878. (J. M. 78. 1. 183.)

marche sur lui directement ou lui passe par le travers à babord ou à tribord.

Aucun navire n'est dispensé de porter, pendant la nuit, les feux réglementaires (art. 4, 5, 7, 9 et 10). Les navires remorqués n'échappent pas à cette règle. Cependant, les navires à vapeur en remorque, dont la machine n'est pas en action, ne doivent jamais porter le feu blanc sur le mât de misaine (art. 1).

Deux navires ne peuvent apercevoir leurs feux que lorsqu'ils font des routes contraires ou qu'ils suivent des routes qui se croisent en un point donné. Si, au contraire, ils suivent la même route et dans le même sens, le navire qui est en arrière ne peut distinguer les feux de marche de celui qui le précède, car, par suite de la disposition des écrans, tous les rayons lumineux se trouvent dirigés en avant ou de côté. Ils restent constamment cachés au navire qui est en arrière. Le navire qui marche en tête aperçoit, au contraire, les feux vert et rouge de celui qui le suit. C'est donc au premier navire qu'il appartient de signaler sa présence en montrant au-dessus de sa poupe un feu blanc ou un feu intermittent, mais il n'a pas à changer sa route C'est au navire qui le rattrape qu'incombe le soin de manœuvrer pour éviter l'abordage (art. 11, § 20) (1).

Ce qui précède démontre surabondamment l'im-

(1) Marseille, 13 mai 1872 (H. 73. 2. 90).

portance et la nécessité des feux à bord des navires et justifie les motifs d'une circulaire ministérielle en date du 28 janvier 1853 aux termes de laquelle :

1° Les capitaines visiteurs doivent spécialement mentionner dans leurs certificats de visite si ces fanaux existent à bord et en état convenable.

2° Le commissaire de l'inscription maritime ne doit délivrer l'expédition du rôle d'équipage qu'après une déclaration affirmative des experts visiteurs relativement à ces fanaux.

Malheureusement les prescriptions du règlement international ne sont pas toujours fidèlement observées, et, dit M. le capitaine de vaisseau Lejeune, « l'insouciance et la négligence sont tellement le fait de la nature humaine et surtout le fait du marin qu'il serait superflu d'essayer de prouver qu'elles ont une grande part dans les sinistres maritimes provenant d'abordages » (1). Et cependant, ajoute l'officier supérieur de la marine que nous citions au début de cette question, « toute négligence à cet égard devient un crime ou un délit puisqu'elle a pour conséquence de donner la mort. »

De l'aveu même des marins, les feux de côté ont deux défauts, signalés notamment par M. le com-

(1) *Revue maritime de Cherbourg*, année 1888. N° 6. — D'après les renseignements fournis par le bureau Veritas, le nombre des abordages a été de 1541 pour l'année 1887 et de 1844 pour l'année 1888.

mandant Riondel, qui plaide avec tant d'énergie et de générosité la cause des populations maritimes : « Les personnes atteintes de *daltonisme* (environ 4 0/0) confondent les deux couleurs vert et rouge, et il en est résulté bien des malheurs.

Ce n'est pas seulement un vice naturel chez ceux qui en sont atteints, mais tout le monde, dans certaines conditions, sous des influences diverses, peut *temporairement* ressentir les effets de cette dangereuse infirmité... Les feux colorés ont un second défaut ; relativement à la lumière blanche leur portée est notablement diminuée. Le faisceau lumineux subit en effet une déperdition notable à sa sortie des fanaux rouge et vert. En outre, une perte plus considérable se fait dans l'atmosphère surtout dans la brume, la pluie et le brouillard. Nous avons montré dans notre brochure de la *réforme internationale*, combien le feu vert était défectueux : tous les marins sont unanimes sur ce point. Les brouillards et les vapeurs absorbent les rayons verts beaucoup plus que les rayons rouges, ils réduisent notablement la portée de ce feu. »

Pour remédier à ces inconvénients des systèmes d'éclairage ont été proposés depuis longtemps déjà ; quelques-uns même ont été expérimentés à bord des navires de l'Etat. Pour des raisons diverses, aucun n'a été accepté ; et à l'égard de l'un d'eux, le *Board of Trade* répondit en 1878 à une proposition des ministres français « que l'on avait eu trop de mal à obtenir l'éclairage actuel de toutes les na-

tions maritimes pour qu'il parût possible de leur proposer des modifications. » (1).

II.

Signaux phoniques par temps de brume, de brouillard et de neige.

Art. 12. — Tout navire à vapeur doit être pourvu :

1° D'un sifflet à vapeur ou de tout autre système efficace de sons au moyen de la vapeur, placé de manière que le son ne soit gêné par aucun obstacle ;

2° D'un cornet de brume d'une sonorité suffisante et qu'on puisse faire entendre au moyen d'un soufflet ou de tout autre instrument ;

3° D'une cloche assez puissante.

Tout navire à voiles doit être pourvu d'un cornet et d'une cloche analogues.

En temps de brume, de brouillard ou de neige, soit de nuit, soit de jour, les avertissements indiqués ci-dessous seront employés par les bâtiments :

Tout navire à vapeur, lorsqu'il est en marche, doit faire entendre un coup prolongé de son sifflet à vapeur ou de tout autre mécanisme à vapeur, à des intervalles qui ne doivent pas excéder deux minutes.

Tout navire à voiles, lorsqu'il est en marche, doit faire les signaux suivants, avec son cornet, à des intervalles de deux minutes au plus : un coup lorsqu'il est tribord amures ; deux coups, l'un après l'autre, quand il est babord amures ; trois coups, l'un après l'autre, quand il a le vent de l'arrière du travers.

(1) *Revue maritime de Cherbourg.* année 1887. Nos 18, 39, 41, A. Riondel. *Réforme de la loi internationale sur les collisions en mer*, pages 85 et suivantes.

Tout navires, à voiles ou à vapeur, qui ne fait pas route, doit sonner la cloche à des intervalles qui n'excèdent pas deux minutes.

La vitesse des bâtiments doit être modérée, lorsqu'il y a brume, brouillard ou neige.

Art. 13. — Tout navire, soit à voiles, soit à vapeur, ne doit aller qu'à une vitesse modérée pendant les temps de brouillard, de brume ou de neige.

Par temps de brume, de brouillard et de neige, alors que l'horizon est complètement fermé, le son est le signe indicateur unique de la présence et de la position respective de plusieurs navires. Malheureusement dans certaines circonstances atmosphériques, cet indice est trompeur. Le son dévie considérablement et par une sorte de *mirage*, il semble venir tout juste du côté opposé à celui où il devrait se faire entendre. Les capitaines, induits en erreur, se rapprochent l'un de l'autre au lieu de s'éloigner, et quand enfin ils s'aperçoivent, il est souvent trop tard, l'abordage est devenu inévitable. Les sonneries de brume ont un second défaut : le son se propage en hauteur et n'est plus entendu qu'à une petite distance. Ce fait a été démontré par M. Fizeau, à l'Académie des sciences, le 16 mai 1887.

Les signaux phoniques, indiqués par l'article 12, ne sont pas les seules prescriptions que doivent observer les capitaines par temps de brume, de brouillard ou de neige; le règlement impose aux

navires à vapeur et à voile de n'aller qu'à une vitesse modérée, et oblige les navires à vapeur qui en approchent d'autres, au point de faire craindre un abordage, de diminuer de vitesse, de stopper et même d'aller en arrière si cela est nécessaire (art. 13 et 18). Les capitaines doivent en outre prendre toutes les précautions que commandent l'expérience du marin, les dangers de la navigation et les circonstances particulières dans lesquelles le bâtiment se trouve (art. 23 et 24).

La vitesse modérée dont parle l'article 13 n'est pas fixée par des chiffres ; elle varie donc suivant les circonstances atmosphériques, l'épaisseur plus ou moins grande de la brume et les risques plus nombreux de rencontrer des navires dans les parages fréquentés. M. le commandant Riondel (1) pense que dans les cas où la brume intercepterait la vue à 100, 500 ou 1,000 mètres, des vitesses de 4, 6 et 8 nœuds à l'heure seraient des allures rationnelles.

D'après Marsden (2), l'article 13 a pour but, non pas simplement d'exiger des navires une vitesse propre à diminuer la violence d'un abordage, mais d'exiger d'eux une vitesse qui laisse le temps d'éviter un abordage lorsqu'un autre navire apparaît à l'improviste à une faible distance.

(1) *Revue Maritime de Cherbourg,* année 1887, nos 31 et 36. — *Réforme de la loi internationale,* pages 79 et suivantes. Voir aussi Serpette, lieutenant de vaisseau : *la navigation en temps de brume.*

(2) Marsden. *The law of collisions at sea,* page 352.

Cette formule est exacte et tout-à-fait conforme à l'esprit du règlement international. Il ne suffit pas, en effet, *qu'au moment* de l'abordage un navire marche à une vitesse modérée pour que son capitaine soit exonéré de toute faute, il faut de plus *qu'avant* l'abordage, *avant* d'avoir entendu les signaux de l'autre bâtiment, il ait ordonné et fait exécuter une marche modérée. Avec une vitesse plus grande, il diminue plus rapidement les distances et ne laisse pas aux autres navires le temps nécessaire pour évoluer.

La cour d'Amirauté d'Angleterre a jugé que le trois-mâts-barque *Zadock* qui filait 5 nœuds par un épais brouillard dans la Manche avait commis une faute et le déclarait responsable de l'abordage (1).

Le 6 octobre 1883, dans l'affaire de l'*Adrien-David* et du *Westphalia*, le tribunal supérieur maritime de Berlin, a trouvé excessive une vitesse de 12 nœuds dans la mer de la Manche.

Le Tribunal de Marseille et la Cour d'Aix, ont également condamné le vapeur le *Tonkin*, dont la vitesse était de 10 nœuds au moment de l'accident (2).

Dans une affaire plus récente, la Cour de Rouen a déclaré fortuit l'abordage entre la *Ville de Rio de Janeiro* et la *Champagne*. Sur ce dernier navire se trouvaient 215 personnes d'équipage et 1.112

(1) Marsden, *op. cit.*, article 13.

(2) Marseille, 3 août 1885. (H. 86, 2, 119). — Aix, 2 déc, 1885. (H. 87, 2, 256.)

passagers. Il fut prouvé devant la Cour de Rouen, « qu'après avoir fait fonctionner sa sirène à trente « secondes d'intervalle et fait doubler les vigies, « le capitaine de la *Champagne* avait ralenti sa « marche à 14 nœuds et demi ; *qu'au bruit du « sifflet de la Ville de Rio*, il a ordonné au méca- « nicien de marcher doucement, ce qui a ramené « son allure à 10 nœuds ; qu'enfin au moment de « l'abordage, les officiers du bord ont estimé la « vitesse de la *Champagne* à 7 nœuds (1). »

Cette décision nous paraît critiquable ; ce n'est pas en effet seulement *au moment* de l'abordage que la vitesse doit être modérée, c'est *avant* l'abordage afin que chacun des capitaines ait le temps de faire exécuter les manœuvres nécessaires pour l'éviter. — Telle a été d'ailleurs, dans cette affaire, l'avis de la commission supérieure des naufrages.

III.

RÈGLES RELATIVES A LA ROUTE ET A LA MANIÈRE DE GOUVERNER

Entre deux navires à voiles.

Art. 14. — Quand deux navires à voiles font des routes qui les rapprochent l'un de l'autre, de manière à faire courir le risque d'abordage, l'un des deux s'écartera de la route de l'autre d'après les règles suivantes :

Le navire qui court largue doit s'écarter de la route de celui qui est au plus près.

(1) Rouen, 28 déc. 1887. (Rec. Rouen 87, 242.)

Le navire qui est au plus près babord amures doit s'écarter de la route de celui qui est au plus près tribord amures.

Si les deux navires courent largue, mais avec des amures de bords différents, le bâtiment qui a le vent par babord s'écarte de la route de celui qui le reçoit par tribord.

Si les deux navires courent largue ayant tous les deux le vent du même bord, celui qui est au vent doit s'écarter de celui qui est sous le vent.

Le bâtiment qui est vent arrière doit s'écarter de la route de l'autre navire.

Entre deux navires à vapeur.

Art. 15. — Si deux navires marchant à la vapeur courent l'un sur l'autre, en faisant des routes directement opposées ou à très peu près, de manière à faire craindre un abordage, chacun d'eux devra venir sur tribord, afin de laisser l'autre passer à babord.

Cet article s'applique uniquement au cas où les bâtiments ont le cap l'un sur l'autre, en suivant des rumbs de vent tout à fait ou presque tout à fait opposés, de telle sorte que l'abordage soit à craindre. Il ne s'applique pas à des navires qui, s'ils continuent leur route, se croiseront certainement sans se toucher.

Les seuls cas que vise cet article sont ceux dans lesquels chacun des deux bâtiments a le cap sur l'autre, les deux plans longitudinaux étant complètement ou à très peu près sur le prolongement l'un de l'autre ; en d'autres termes, les cas dans lesquels, pendant le jour, chaque bâtiment voit les mâts de l'autre navire l'un par l'autre ou à très peu près, et tout à fait on à très peu près dans le prolongement de son cap ; et, pendant la nuit, les cas où chaque bâtiment est placé de manière à voir les deux feux de côté de l'autre.

Il ne s'applique pas au cas où, pendant le jour, un bâtiment en aperçoit un autre droit devant lui et coupant sa route ; ni aux cas où, pendant la nuit, chaque bâtiment présentant son

feu rouge, voit le feu de même couleur de l'autre navire ; ou chaque bâtiment, présentant son feu vert, voit le feu de même couleur de l'autre navire ; ni aux cas où un bâtiment aperçoit droit devant lui un feu vert sans voir le feu rouge ; enfin ni aux cas où un bâtiment aperçoit à la fois un feu vert et un feu rouge dans toute autre direction que droit devant ou à peu près.

Entre deux navires à vapeur se croisant.

Art. 16. — Lorsque deux navires marchant à la vapeur, font des routes qui se croisent de manière à faire craindre un abordage, le bâtiment qui voit l'autre par tribord doit s'écarter de la route de cet autre navire.

Entre un navire à voiles et un navire à vapeur.

Art. 17. — Si deux navires, l'un à voiles, l'autre à vapeur courent de manière à risquer de se rencontrer, le navire sous vapeur doit s'écarter de la route de celui qui est à voiles.

Diminuer de vitesse, stopper et même marcher en arrière.

Art. 18. — Tout navire à vapeur qui en approche un autre au point de faire craindre un abordage, doit diminuer de vitesse ou stopper et même marcher en arrière, si cela est nécessaire.

Signaux phoniques facultatifs.

Art. 19. — En changeant sa route conformément à l'autorisation ou aux prescriptions de ce règlement, un bâtiment à

vapeur qui est en marche peut indiquer ce changement à tout autre navire en vue, au moyen des avertissements suivants donnés avec le sifflet à vapeur.

Un coup bref, pour dire : je viens sur tribord. Deux coups brefs pour dire : je viens sur babord. Trois coups brefs pour dire : je vais arrière à toute vitesse.

L'emploi de ces avertissements est facultatif ; mais si l'on s'en sert, il faut que les mouvements du navire soient d'accord avec la signification des coups de sifflet.

Navires en gagnant d'autres.

Art. 20. — Quelles que soient les prescriptions des articles qui précèdent, tout bâtiment à vapeur ou à voiles, qui en rattrape un autre, doit s'écarter de la route de celui-ci.

Navires à vapeur dans les passes.

Art. 21. — Dans les passes étroites, tout navire à vapeur doit, quand la recommandation est d'une exécution possible et sans danger pour lui, prendre la droite du chenal.

Interprétation.

Art. 22. — Quand, d'après les règles tracées ci-dessus, l'un des navires doit changer sa route, l'autre bâtiment doit continuer la sienne.

Circonstances exceptionnelles.

Art. 23. — En suivant et interprétant les prescriptions qui précèdent, on doit tenir compte des dangers de la navigation,

ainsi que des circonstances particulières qui peuvent forcer de s'écarter de ces règles pour éviter un danger immédiat.

Dans aucun cas, un navire ne doit négliger les précautions commandées par l'expérience et les circonstances.

Art. 24.— Rien de ce qui est recommandé ici ne peut exonérer un navire ou son propriétaire, ou son capitaine, ou son équipage, des conséquences d'une négligence quelconque, soit au sujet des feux ou signaux, soit de la part des hommes de veille, soit enfin au sujet de toute précaution, que commandent l'expérience ordinaire du marin et les circonstances particulières dans lesquelles le bâtiment se trouve.

Les articles 14, 15, 16, 17, 18, contiennent des règles techniques de gouverner sur lesquelles nous n'insisterons pas ; elles sont d'ailleurs étrangères au but spécial de cette étude. On trouvera dans le *Code des armateurs* de M. Toussaint, page 137, quelques applications figurées de ces règlements. Deux navires à voiles pour la manœuvre à faire doivent tenir compte à la fois de leur position respective, et de la direction du vent par rapport à eux. Deux navires à vapeur ne connaissent ni le calme, ni le vent contraire ; suivant l'expression de M. de Courcy, leurs capitaines naviguent la montre à la main, comme les conducteurs d'un train de chemin de fer. La position que les navires à vapeur occupent réciproquement l'un par rapport à l'autre détermine la manœuvre à effectuer.

a) Lorsque, faisant route contraire, deux stea-

mers se trouvent pour ainsi dire sur le prolongement d'une même ligne, *chacun d'eux* doit venir sur tribord pour passer à babord l'un de l'autre, (art. 15). Telle est la règle de tribord.

b) S'ils ne se trouvent pas sur le prolongement d'une même ligne ou à très peu près, et s'il n'y a pas danger d'abordage, aucune manœuvre n'est à faire.

c) Lorsqu'ils suivent des routes qui se croisent et qu'un abordage est à craindre, *celui-là seul* doit manœuvrer, qui aperçoit l'autre vapeur par tribord.

Les bâtiments à voiles n'ont pas toujours la possibilité d'appuyer à droite ou à gauche; si habiles que soient leurs capitaines, il leur faut compter avec la direction du vent. Aussi quand ils rencontrent des navires à vapeur, sont-ils en principe, dispensés de toute manœuvre; c'est aux steamers qu'il appartient d'évoluer (1). Mais cette faveur dont jouissent les bâtiments à voiles n'autorise pas leurs capitaines et leurs équipages à s'endormir dans une coupable indolence. L'article 17 ainsi entendu serait le contraire du bons sens (2). Relativement à l'article 18, voir les explications données sous l'article 13 et pour l'article 20 se reporter aux motifs de l'article 11, *supra*.

(1) Havre, 8 décembre 1875. (H. 76, 1, 96). — Nantes, 29 janvier 1876. (H. 77, 2, 98). — Rennes, 21 novembre 1876. (H. 77, 2, 191).

(2) Marseille, 26 mai 1886. (H. 86, 2, 303).

En principe, dans les passes étroites, tout navire à vapeur doit tenir la droite du chenal afin de laisser l'autre côté libre pour les navires qui font soit même route avec une vitesse plus grande, soit route en sens contraire. Dans ce dernier cas, la règle de tribord est donc appliquée à l'entrée et à la sortie des ports. Toutefois le navire sortant doit faire place au navire entrant, et c'est à lui qu'incombe l'obligation de manœuvrer (1). Mais pour qu'il en soit ainsi, il est de toute évidence que le navire entrant doit signaler sa présence et ne pas se masquer à la vue du navire sortant (2).

A l'obligation de tenir la droite du chenal, l'article 21, apporte une exception pour le cas ou l'exécution de cette manœuvre serait impossible ou périlleuse. Un capitaine doit toujours veiller à ne pas échouer son bâtiment et les articles 23 et 24 du réglement international lui font un devoir de prendre toutes les précautions que commandent l'expérience ordinaire du marin, les dangers de la navigation et les circonstances particulières dans lesquelles le bâtiment se trouve. Dans les passes, un capitaine agira avec prudence en ne s'écartant pas des prescriptions édictées par le décret du 9 avril 1883, relatif aux bateaux à vapeur qui naviguent sur les fleuves, rivières, canaux, lacs ou étangs d'eau douce (art. 43 et 45).

(1) Rouen, 11 mai 1880. (H. 80, 2, 167). — Marseille, 1er juin 1876. (H. 77, 2, 140).

(2) Rennes, 21 juillet 1879. (H. 80, 2, 190).

IV

RÉSERVE DES RÈGLEMENTS DES PORTS

Art. 25. — Rien dans ces règles ne doit entraver l'application des règles spéciales dûment édictées par l'autorité locale, relativement à la navigation dans une rade, dans une rivière, ou enfin dans une étendue d'eau intérieure quelconque.

V

FEUX SPÉCIAUX POUR LES BATIMENTS DE GUERRE NAVIGANT ENSEMBLE OU POUR LES CONVOIS

Art. 26. — Ces règles ne doivent en rien gêner la mise à exécution de toute prescription spéciale, faite par un gouvernement quelconque, quant à un plus grand nombre de feux de position ou de signaux à mettre à bord des bâtiments de guerre, au nombre de deux ou davantage, ainsi qu'à bord des bâtiments à voiles, naviguant en convoi.

Art. 27. — Lorsqu'un bâtiment est en détresse, et demande des secours à d'autres navires ou à la terre, il doit faire usage des signaux suivants, ensemble ou séparément, savoir :

Pendant le jour :

1° Coups de canon tirés à intervalles d'une minute environ.

2° Le signal de détresse du code international indiqué par N. C.

3° Le signal de grande distance, consistant en un pavillon carré, ayant au-dessus et au-dessous une boule ou quelque chose ressemblant à une boule.

Pendant la nuit :

1° Coups de canon tirés à intervalles d'une minute environ.

2° Flammes sur le navire, telles qu'on peut les produire au moyen d'un baril à goudron ou à huile en combustion, etc.

3° Bombes ou fusées, de quelque genre ou couleur que ce soit, lancées une à une, à de courts intervalles.

SECTION III

De l'abordage douteux.

Aux termes de l'article 407, § 3, s'il y a doute dans les causes de l'abordage, le dommage est réparé à frais communs et par égale portion par les navires qui l'ont fait et souffert.

Dans le chapitre *des différentes espèces d'abordages maritines*, nous avons indiqué l'origine historique de ce texte bizarre ; nous devons examiner maintenant : 1° ce qu'il faut entendre par les mots *doute dans les causes de l'abordage ;* 2° les critiques adressées contre cette disposition législative ; 3° ce qu'il en faut penser ; 4° les cas dans lesquels les juges peuvent ordonner le mode de réparation du dommage prévu par l'article 407, § 3.

I. Dans quelles hypothèses un abordage peut-il être déclaré douteux? Deux opinions se sont produites sur l'interprétation de l'article 407, § 3.

Un *premier* système enseigne qu'il y a doute sur les causes de l'abordage uniquement quand le Tribunal reconnaît qu'une faute a été commise, mais ne sait auquel des deux capitaines elle doit être imputée. C'était, disent les auteurs qui professent ce système, l'avis d'Emérigon et c'est avec cette signification que le § 3 de l'article 407 a été

admis par les rédacteurs du Code de commerce. Le doute ne peut porter que sur un point: quel est l'auteur de la faute? La rédaction du texte ne correspond pas, il est vrai, à la pensée de ceux qui l'on écrit, mais, en matière commerciale plus qu'en toute autre, l'esprit de la loi doit prévaloir sur la lettre (1).

2e système. — L'abordage peut être déclaré douteux toutes les fois que l'incertitude porte, soit sur la cause même de l'accident, cas fortuit ou faute, soit sur l'auteur de la faute. L'article 407, § 3 est absolument général et s'applique à toutes les causes possibles de doute. Contrairement à l'autre système, pour qu'il y ait doute, il n'est donc plus nécessaire que l'existence d'un cas fortuit soit écartée, et que celle d'une faute soit prouvée : l'incertitude la plus absolue plane sur la cause de l'abordage. La disposition du paragraphe 3 est claire et formelle, elle n'a pas besoin d'être interprétée par les travaux préparatoires ; en restreindre la portée serait arbitraire. Le texte de la loi doit être respecté, et s'il n'est en rapport ni avec la pensée qui eût dû présider à sa rédaction, ni avec les idées actuelles, une autre disposition législative seule peut le modifier (2).

(1) Sibille, nos 77 *in fine* et 79. — Caumont, *de l'abordage maritime*, no 151. — Rivière, *Droit commercial*, sous l'article 407. — Cresp et Laurin. *Droit maritime*. T. 4. page, 52. Dalloz. *Rep. Alp.* Vo Droit maritime, no 1138, de Fresquet *des abordages*, pages 51.

(2) Cass., 30 juin 1875. (S. 75, 1, 457)). — Carteret. *Dictionnaire*, V0 avaries. — Desjardins, *Droit maritime*, t. 5, no 1129. — De Valroger, *Droit maritime*,, t. 5, nos 2112 et 2113.

Cette opinion beaucoup plus juridique que la première a été consacrée pour la première fois seulement en jurisprudence le 30 juin 1875.

Les deux premières espèces d'abordages maritimes et leurs conséquences ne sont que l'application du droit commun. L'homme qui subit un cas fortuit, ne saurait être tenu de payer des dommages-intérêts (art. 1148). Mais en l'absence de cette équitable exception, les législations française et étrangères sont unanimes à proclamer que tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage doit être réparé (art. 1382).

C'est, nous l'avons vu, à celui qui invoque un cas fortuit ou qui allègue l'existence d'une faute à démontrer ce cas fortuit ou cette faute. *Probatio incumbit ei qui dicit, reus excipiendo fit actor.* Au contraire, par une exception unique dans la loi française, l'article 407, § 3 permet aux juges pour le cas où ils ont des doutes sur les causes de l'abordage de faire supporter également le dommage « par les navires qui l'ont fait et souffert. »

En droit romain, le juge dont la conscience n'était pas suffisamment éclairée par les débats d'un procès, pouvait se dispenser de juger en prêtant le serment *sibi rem non liquere*, la cause était alors déférée à un autre juge. En France, c'est un devoir rigoureux pour les magistrats de rendre un jugement dans toute affaire qui leur est soumise (art. 4, Civ). Exceptionnellement, en matière d'abordage, la loi leur permet de manifester un doute

sur l'équité de la condamnation qu'ils prononcent et de partager également les dommages entre les navires abordés. Bien loin d'être l'expression de la vérité, le jugement sera quelquefois l'humble aveu d'un juge impuissant à la trouver si tant est que les plaideurs lui en aient fourni les moyens.

II. — Depuis bientôt vingt-cinq ans la disposition dernière de l'article 407 est vivement critiquée. Les législations étrangères, du moins celles qui ont réformé leurs codes, ne l'ont pas reproduite et la commission nommée en 1865 pour la révision du Code de commerce français en a réclamé la suppression.

A la tête de ses adversaires les plus résolus apparaît M. de Courcy. « Prévoir le cas de doute, dit-il, c'était violer les règles de la preuve en dispensant le demandeur en réparation d'un dommage de prouver la faute alléguée, en obligeant au contraire le défendeur à prouver la force majeure. C'était venir en aide aux embarras d'information, aux perplexités, souvent à l'incompétence nautique mais aussi à la paresse du juge. Il est si commode de ne pas se trouver suffisamment éclairé, en étant dispensé par la loi de s'éclairer davantage et de déclarer du haut de son siège qu'on conserve des doutes sur les causes de l'abordage... Devant la loi ce sera irréprochable. Devant le bon sens, ce sera, je me permets de le dire, absurde (1). »

(1) De Courcy. *Questions de droit maritime.* Tome 1, page 189.

III. — L'abrogation de cette disposition de la loi s'impose car elle est, sans motifs, contraire aux principes primordiaux du droit et de l'équité. Chacun doit prouver le cas fortuit ou la faute qu'il allègue. Les puissances étrangères, l'Angleterre, l'Allemagne, la Belgique, appliquent cette règle avec toute sa rigueur. Le temps a introduit dans les usages du commerce maritime des changements qui rendent la législation ancienne insuffisante ; et pour parler plus franchement, la fréquence des relations commerciales entre les différents peuples rend impérieux le besoin d'une législation internationale. Quel que soit l'endroit où il aborde, le capitaine doit trouver dans la loi une égale protection pour les intérêts qui lui sont confiés... Quoi de plus souverainement injuste que de faire payer par un innocent un dommage qu'il n'a pas causé ! Si difficile qu'il soit de découvrir l'exactitude de faits qui se sont passés en pleine mer, alors que les capitaines ne mettent dans leur rapport que ce qui leur est favorable, et que les équipages semblent parfois obéir à un mot d'ordre, nous croyons qu'il serait plus juridique et

— De Courcy. *Réforme internationale de droit maritime*, page 193. Desjardins. Tome 5. N° 1129. De Valroger. Tome 5. N° 2113. *Contra.*

Cresp et Laurin. *Droit maritime.* Tome 4, page 52. — Cassation, 30 juin 1875. S. 75. 1. 457. Cet arrêté déclare que « cette disposition qui tient à la police de la navigation s'explique d'ailleurs et se justifie par l'incertitude qui enveloppe le plus ordinairement les événements de mer et la difficulté de reconnaître de quel côté est la faute, et de juger même si la faute est de nature à mériter que celui à qui elle est imputée supporte le dommage en entier. »

plus équitable de laisser à chaque navire ses propres dommages dans le cas où aucune faute ne serait prouvée, et où il serait impossible de l'imputer à quelqu'un. Manquerait à ses devoirs le juge qui par paresse ne rechercherait pas la vérité. Le rapport des arbitres, généralement anciens capitaines au long cours, suppléra à son inexpérience nautique.

IV. — Les cas d'abordages douteux, rapportés dans les recueils de jurisprudence ne présentent en général aucun élément intéressant ; les tribunaux déclarent qu'ils ont un doute.... Il en est un cependant qu'il nous paraît utile de citer. Le 28 juin 1858 le Tribunal du Havre fut saisi de la question de savoir auquel des deux capitaines la responsabilité d'un abordage incombait ; une double demande en dommages-intérêts et en réparation lui était soumise par les armateurs des deux navires. En fait, deux navires à vapeur, munis de leurs feux réglementaires, s'étaient abordés en Seine devant Villequier pendant une nuit noire. Leurs capitaines, trompés par le reflet des côtes et se croyant par suite d'illusions d'optique plus éloignés l'un de l'autre qu'ils ne l'étaient réellement firent au même moment pour s'éviter une manœuvre qui précisément occasionna l'abordage.

Le tribunal décida qu'il avait pu y avoir faute ou hésitation de part et d'autre ; que l'examen des faits ne révélait pas d'une manière nette et précise de quel côté était venue la faute, cause détermi-

nante de l'abordage et que, dans le doute, il y avait lieu d'appliquer l'article 407, § 3 (1).

Appel fut porté par l'armateur du navire dont les avaries étaient les moins considérables ; il soutint subsidiairement que l'abordage avait été causé par cas fortuit. La Cour de Rouen rejeta l'exception de cas fortuit et confirma le jugement purement et simplement (2). Cette solution pouvait être bonne en fait et eu égard à l'espèce ; en principe au contraire elle serait contestable. En effet de même qu'en temps de brume, de brouillard ou de neige l'ouïe commet des erreurs dans la perception du son, indicateur unique de la direction des navires, de même, dans certains cas exceptionnels, la vue peut se tromper dans l'appréciation des distances. C'est là un cas fortuit, et nous assimilons sans difficulté au mirage du son, dont nous avons parlé en expliquant l'article 12 du réglement international, le mirage de la vue, produit dans certaines circonstances atmosphériques, à la condition toutefois : 1° que cette espèce de mirage ait été imprévue et exceptionnelle ; 2° que les manœuvres ordonnées par les deux capitaines aient concordé réglementairement avec la perception qu'ils avaient eu de l'espace.

Dans l'affaire qui leur était soumise, le tribunal du Havre et la cour de Rouen pouvaient *en droit*, et suivant l'appréciation des circonstances parti-

(1) Havre, 28 juin 1858. (H. 58, 1, 148.)
(2) Rouen, 20 mai 1859. (H. 59, 2, 290.)

culières de l'espèce, déclarer l'abordage fortuit, l'imputer à la faute soit de l'un, soit des deux capitaines, ou bien enfin le déclarer douteux. Une *double* instance avait été introduite devant ces juridictions par les armateurs des *deux* navires dont les capitaines s'imputaient réciproquement les causes et la responsabilité de l'abordage, et l'on comprend très bien qu'une demande de réparation totale autorise le juge et même l'oblige à accorder une réparation partielle, si les faits de la cause conduisent à cette solution. Elles pouvaient donc légalement ordonner qu'une masse générale des avaries serait faite et que chacun des propriétaires supporterait une part égale du dommage. Par exemple : les avaries du navire *Calvados* sont de. . . . . 5.000 fr.
et celles du *Père Antoine* sont de . . 15.000 »
Total. . . . . 20.000 »
10,000 fr. seront payés par les propriétaires du *Calvados* et 10,000 fr. par les propriétaires du *Père-Antoine*. En définitive, chacun supporte donc moitié de ses propres dommages, et moitié de ceux de son adversaire.

Au contraire, supposons par hypothèse qu'une *seule partie* demande réparation du préjudice causé en imputant la cause de l'abordage à une faute du défendeur et que ce dernier se borne à conclure au rejet de l'action en soutenant que l'accident est arrivé par cas forfuit. Chacune des dispositions de l'article 407 peut être encore appliquée ; l'abordage

sera jugé en principe fautif, fortuit ou douteux, mais dans ce dernier cas l'effet ordinaire de l'article 407, § 3 sera modifié ; la partie qui *seule* a demandé réparation obtiendra de faire payer la moitié de ses propres avaries par son adversaire mais ne saurait être condamnée à supporter la moitié de celles du défendeur qui n'a rien réclamé. Ainsi, en reprenant les chiffres donnés ci-dessus et en admettant que le propriétaire du *Calvados* n'ait formé aucune demande reconventionnelle ou n'ait soulevé aucune exception, on arrive au résultat suivant en cas d'abordage douteux ;

Les avaries du *Père-Antoine* étant de 15,000 fr., ses propriétaires supportent uniquement et en fin de compte 1/2, soit	7.500
Les propriétaires du *Calvados*, qui n'ont rien réclamé, conservent exclusivement à leur charge personnelle leurs propres avaries, soit.	5.000
et paient en outre moitié de celles du *Père-Antoine*, soit	7.500
Total égal. . . .	20.000

Lorsqu' « aucune demande d'indemnité n'a été formée par l'une des parties, dit la Cour de Cassation, le juge ne saurait lui en allouer une quelconque, quand même il croirait que cette partie eût été en droit de l'obtenir en cas qu'elle l'eût demandée » (1).

(1) Cassation, 5 avril 1882 (S. 82. 1. 377). *Conf.* Rouen, 3 février 1864 (H. 65. 2. 67).

CHAPITRE IV

DES ACTIONS DIVERSES AUXQUELLES L'ABORDAGE PEUT DONNER NAISSANCE.

De l'abordage peuvent naître :

1° Une action en indemnité pour réparation du dommage causé soit à des personnes, soit à des choses ;

2° Des actions pénales ;

3° Une action administrative pour contravention de grande voirie.

Nous les étudierons séparément.

SECTION PREMIÈRE

Des actions en indemnité

§ 1

De l'abordage fortuit.

En cas d'abordage fortuit aucune action n'est donnée contre le navire abordeur, chacun supporte ses propres avaries, la chose périt pour le compte de celui à qui elle appartient, propriétaires du na-

vire ou chargeurs. Suivant l'expression même de M. Maret dans son discours sur les motifs de la loi, « c'est un événement dont quelqu'un peut souffrir, mais dont nul ne doit répondre ». En principe, l'avarie éprouvée est particulière et ne donne lieu à aucune contribution entre le navire, le fret et la cargaison, *res perit domino*.

Cependant après l'abordage, des conséquences graves peuvent se produire. Le navire par exemple a été éventré dans la partie supérieure de sa coque, à hauteur de sa ligne de flottaison ; les pompes du bord sont insuffisantes pour rejetter l'eau qui pénètre dans la cale ; le navire apique de l'avant. Que faire ? Pour le bien et le salut commun, le capitaine après délibération se résoud à faire le jet d'une partie de sa cargaison. Le navire soulagé se relève alors ; l'eau ne pénétrant plus dans la cale, le danger de couler par le fond est écarté. Dans cette hypothèse, l'abordeur en vertu des principes sur l'abordage fortuit sera évidemment à l'abri de toute action ; mais les dommages soufferts volontairement pour le bien et le salut commun, ce résultat étant obtenu, seront réputés avaries communes et conformément aux dispositions de l'article 401 seront supportés par les marchandises et par la moitié du navire et du fret.

En cas d'assurance des objets perdus ou détériorés, les assureurs sont tenus au remboursement de la valeur assurée.

§ 2

De l'abordage fautif.

Tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Appliquant spécialement à l'abordage ce principe général de droit, l'article 407, § 2 du Code de commerce met le sinistre à la charge de celui des capitaines qui l'a causé et l'article 216 du même Code pour augmenter les garanties des tiers déclare tout propriétaire de navire civilement responsable des faits du capitaine pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. Des polices d'assurances peuvent avoir été souscrites par les propriétaires. Le présent paragraphe aura donc pour objet :

1° La responsabilité des capitaines ;

2° Celle des armateurs ;

3° Les obligations des assureurs.

1° De la responsabilité des capitaines de navire. — A l'occasion de l'article 407, § 2, dont les termes prévoient uniquement l'abordage causé par la faute de l'*un* des capitaines et le règlement du dommage, plusieurs questions délicates et d'un intérêt pratique considérable prennent naissance. Ainsi on s'est demandé d'après quelles règles de droit l'abordage causé par la faute réciproque *des deux* capitaines devait être réparé. C'est aussi un point

controversé de savoir si un capitaine de navire est civilement responsable de la faute d'un homme d'équipage, d'un pilote à bord ou d'un remorqueur.

La faute réciproque ou commune est toute action ou inaction des deux capitaines, occasionnelle de l'abordage, contraire aux lois, réglements et usages maritimes et qui ne se justifie pas par les dangers de la navigation ou les circonstances particulières qui peuvent forcer d'y déroger pour éviter un péril immédiat.

La connaissance des règles de la navigation et la lecture attentive des articles 23 et 24 du réglement international du 1er septembre 1884 démontrent, croyons-nous, l'exactitude de cette définition. Néanmoins pour bien faire comprendre ce que nous entendons par faute commune exerçant une influence sur la nature de l'abordage, nous présenterons les quatre observations suivantes :

Première observation. — Toute faute ne doit pas nécessairement faire déclarer responsable de l'abordage le capitaine qui l'a commise ; elle ne produit cet effet qu'autant qu'elle a exercé une influence réelle sur les causes de l'accident. La jurisprudence, nous l'avons dit plusieurs fois déjà, est unanime en ce sens.

2e observation. — Les fautes peuvent n'avoir pas été commises au même moment : l'une peut avoir précédé et occasionné l'abordage, l'autre peut avoir été postérieure à la collision. Dans cette hypothèse, la première seule exerce une influence sur le carac-

tère à donner à l'abordage et le capitaine qui l'a commise sera seul responsable. Mais si les dommages résultant de l'abordage ont été aggravés par la négligence de l'autre capitaine, ce dernier, par application des articles 1382 et suivants du Code civil, répondra des conséquences de sa faute à l'égard des divers intéressés, propriétaires, armateurs et chargeurs.

Dans la nuit du 12 au 13 décembre 1857, à environ 6 milles dans le Sud-Est du port de Malaga, une collision avait lieu entre le vapeur français la *Normandie*, capitaine Lapierre, et le vapeur hollandais *Wilhem III*, capitaine Haak. Par suite de cet abordage, le *Wilhem III* ayant éprouvé une voie d'eau considérable qui menaçait de le faire périr, le capitaine, après avoir consulté l'équipage, fit route sur le port de Malaga, à l'entrée duquel il échoua volontairement son bâtiment sur un banc de sable pour sauver à la fois navire et cargaison. Mais le 13 au matin, après qu'une partie des marchandises avait été sauvée, le vent se mit à souffler avec force et la mer devint violente; par suite le sauvetage ne put continuer et le navire fut complètement perdu ainsi qu'une partie des marchandises. Une action s'engagea: le tribunal de Marseille et la cour d'Aix eurent, entre autres, à examiner la question de savoir si le capitaine Haak en échouant son navire sur un banc à l'entrée du port de Malaga au lieu de l'échouer dans le fond du port n'avait pas commis une faute qui avait en-

trainé la perte totale du navire et de partie de la cargaison. Par suite de ce fait ne devait-il pas tout au moins être déclaré responsable des conséquences?

Attendu, dit le jugement, que dans ce moment suprême ou la vie est en jeu, le meilleur juge de la manœuvre à exécuter c'est l'équipage du navire lui-même; qu'il faut considérer que le capitaine Haak ne connaissait pas le port de Malaga puisqu'il attendait le jour pour y entrer; que c'était pendant la nuit, qu'il ne pouvait par conséquent s'assurer d'une manière exacte de l'imminence du péril et surtout ne pouvait pas savoir s'il ne trouverait pas dans le port des obstacles qui l'empêcheraient de courir jusqu'à terre pour s'échouer; que la résolution par lui prise a été ainsi réellement une mesure commandée par la prudence.

Que le banc sur lequel il est venu jeter son navire présentait au moment de l'échouage toute garantie; qu'en effet une partie de la cargaison a été sauvée, et que ce sauvetage n'a été interrompu que parce que le mauvais temps s'est déclaré subitement le lendemain (1).

Cette décision nous a paru intéressante à rapporter, non seulement parce qu'elle confirme notre proposition mais encore parce qu'elle est une des décisions où les faits qui peuvent exonérer un capi-

(1) Marseille. 14 septembre 1858 et Aix, 18 février 1859. (H. 59. 2. 202.)

taine de toute responsabilité sont le plus minutieusement examinés.

3e *observation.* — Après une manœuvre contraire au règlement, le capitaine du navire abordeur est mal fondé à soutenir que le capitaine du bâtiment abordé a commis lui-même une faute en ne prévenant pas les conséquences de l'abordage et en ne prenant aucune disposition pour en atténuer les effets. Toute la responsabilité incombe au premier capitaine seul, et il est de jurisprudence constante que la possibilité où se serait trouvé le second capitaine de prévenir les conséquences d'une faute dont il n'était pas l'auteur, ne saurait excuser le coupable ni constituer une faute réciproque. Ainsi quand deux navires à voiles, croisant leur route, ont l'un vent arrière et l'autre vent au plus près, c'est à celui qui à vent arrière à prendre les précautions nécessaires pour éviter l'abordage et il serait seul responsable alors même que l'autre par une manœuvre prompte aurait pu empêcher la rencontre des deux navires (1).

De même le navire au mouillage, dont le feu blanc est allumé pendant la nuit, n'a aucune manœuvre à faire pour éviter l'abordage d'un autre bâtiment. C'est à ce dernier qu'il appartient de prendre toutes les mesures convenables ; et pour atténuer sa faute, il serait non recevable à

(1) Rennes 6 juin 1833. (S. 34. 2. 115). — Cassation. 7 juillet 1835, (S. 35. 1. 840).

exciper que le navire à l'ancre n'a pas filé sa chaîne (1).

Dans ces circonstances et d'autres encore qu'on pourrait citer, le navire abordé en ne faisant aucune manœuvre s'est conformé aux règlements maritimes.

4e observation. — Une hypothèse plus délicate peut se présenter. Un capitaine de navire à proximité duquel un autre bâtiment fait des manœuvres irrégulières qui rendent l'abordage *imminent* exécute lui aussi, sous la pression des circonstances et pour empêcher l'accident ou en atténuer les conséquences, des manœuvres contraires au réglement. L'abordage a lieu. Y aura-t-il dans l'espèce faute commune entraînant pour chacun des capitaines une responsabilité pécuniaire? Je ne le pense pas. La manœuvre du second capitaine a été incorrecte, c'est possible ; mais enfin pour sauver la vie de son équipage et sauvegarder le plus posssible son navire et sa cargaison, il a agi suivant les *circonstances particulières* ainsi que le lui recommandent les articles 23 et 24 du règlement international. En présence des manœuvres incompréhensibles et désordonnées de l'autre bâtiment, véritable auteur de l'abordage, peut-on lui reprocher d'avoir mal réussi? Qu'on exige d'un

(1) Rouen, 6 décembre 1886. (H. 87, 2. 114,) — Havre, 23 mars 1880. (H. 80, 1, 127.) — Honfleur, 14 janvier 1880. (H. 80, 2, 112.) *Contra.* — Marseille, 2 mai 1870. (H. 71, 2, 86). — Aix, 15 décembre 1870, (H. 71, 2, 151.)

capitaine une habileté et un soin ordinaires, rien de mieux, mais lui imposer l'obligation de faire preuve d'une capacité extraordinaire et de trouver le meilleur moyen d'échapper à un péril extrême résultant de la faute d'autrui serait excessif (1).

Le 23 août 1885 le tribunal d'Anvers a rendu une décision analogue, et telle aussi paraît être l'opinion de la Cour de Rouen (2). Le capitaine Gelletich soutenait qu'une faute de manœuvre par lui commise ne devait pas le rendre responsable même *pro parte* d'un abordage, parce qu'il ne l'avait commandée que sous l'empire de l'émotion du danger qui le menaçait. Mais la Cour décide en fait *« que loin que le péril fût immédiat* pour le capitaine Gelletich, c'est lui qui en se dirigeant à babord contrairement à toutes les prévisions est allé se jeter sous le vapeur qui a brisé son navire et l'a coulé avec sa cargaison. »

Comment doit se faire le règlement de l'abordage, occasionné par la faute commune des deux capitaines?

Sur ce point, trois systèmes ont été présentés.

Premier système. La réciprocité des fautes est une fin de non recevoir contre les actions que les capitaines auraient intentées l'un contre l'autre, et

(1) Affaire du *Bywell Castle*, Cour d'Amirauté d'Angleterre. 15 juillet 1879. — V. *Journal de Droit international privé.* année 1880, page 588.

(2) Rouen, 9 février 1876. (Rec. Rouen 76, page 83.) — Sibille, n° 66. — De Fresquet, page 27.

la réparation du dommage est réglée conformément aux dispositions de l'article 407 § 1, *res perit domino*.

Les motifs de ce système se trouvent très nettement exposés dans un jugement du Tribunal du Havre du 23 mai 1863 (H. 63. 1. 194).

« Attendu que l'article 407 C. com. ne prévoit pas le cas où l'abordage a lieu par une double faute des deux capitaines.

Attendu que pour ordonner la réparation du dommage à frais communs et par égale portion par les navires qui l'ont fait et souffert, suivant le 3e § du dit article, il faudrait qu'il y eût doute sur les causes de l'abordage.

Attendu qu'ici le doute n'existe pas, et que les causes qui ont produit l'abordage ou l'ont rendu inévitable sont parfaitement déterminées.

Attendu que le § 2 du même article n'est pas non plus applicable ici, puisqu'à une faute prouvée contre l'un des capitaines celui-ci peut opposer une faute non moins prouvée contre l'autre ; qu'ainsi les réclamations réciproques des parties tombent d'elles mêmes devant leurs torts également réciproques ; celles-ci sont replacées dans la situation que leur fait le § 1 de l'article 407, d'après lequel le dommage est supporté sans répétition par celui des navires qui l'a éprouvé ».

Cette opinion absolument inexacte est depuis longtemps abandonnée par la jurisprudence et les auteurs. M. de Valroger toutefois, n° 2117, cite en

ce sens un jugement de Nantes du 4 septembre 1875 (J. N. 1875. 1. 351 (1).

Deuxième système. Les deux capitaines ont commis une faute successivement ou simultanément. Dans le premier cas, la réparation totale du dommage incombe à celui qui le premier a commis la faute la plus grave. Dans le second cas, alors qu'il est impossible au Tribunal de dire lequel des capitaines a le premier occasionné le sinistre, on doit supposer que le dommage a été causé par chacun d'eux dans la même proportion et la logique veut qu'on procède comme dans la circonstance d'abordage douteux.

M. Sibille, qui le premier a présenté ce système, ne donne aucune raison pour le justifier. Les auteurs qui l'ont suivi ont observé le même silence et il faut reconnaître qu'il eût été difficile de faire autrement (2).

Troisième système. — Le dommage doit être réparé par chacun des capitaines proportionnellement à la gravité de la faute qu'il a commise. Ainsi l'exigent les principes généraux sur les

(1) De Courcy. *Réforme internationale*, p. 197. — Pardessus, *Droit commercial*, t. 2, n° 652. — Caumont. *De l'abordage*, n° 109. — Aix, 7 juin 1869 (H. 71. 2. 95, cassé par la Cour de Cassation. 15 novembre 1871. Dall. 73. 1. 341).

(2) Sibille, nos 27. 66. 78. — De Fresquet, p. 27 et 52. — Eloy et Guerrand. *Des Capitaines, maîtres et patrons*, no 1836 *in fine*. — Hâvre, 12 février 1859 (H. 59. 1. 41). — Marseille, 2 mai 1870 (H. 71. 2. 86). — L'arrêt de Rouen, 3 mai 1864 (H. 64. 2. 131), cité en ce sens par M. de Valroger, décide, au contraire, que la réparation du dommage causé doit être supportée par les capitaines *proportionnellement* à la gravité de leurs fautes respectives.

quasi-délits dont le législateur fait l'application pour la faute simple dans l'article 407, § 2 du Code de commerce.

Ce système présente sur les deux précédents le double avantage d'être seul juridique et équitable puisque, d'une part, il tire son origine de la loi elle-même, art. 1382 et 407, § 2, et que, d'autre part, la réparation due par chacun des capitaines est adéquate à la gravité de sa faute. Dans les deux autres systèmes, au contraire, soit que chaque capitaine supporte ses propres dommages, article 407, § 1, soit que la moitié de la totalité du dommage soit mise à sa charge, article 407, § 3, il arrive que chacun peut être obligé tantôt plus et tantôt moins qu'il ne devrait. Les règles de l'équité se trouvent donc violées.

Au point de vue juridique les deux premiers systèmes sont-ils plus satisfaisants?

Nullement ; en effet, comment en bonne logique faire régir un acte quasi-délictueux par un texte (407, § 1), qui prévoit uniquement l'hypothèse d'un abordage causé par un évènement purement fortuit, c'est-à-dire exclusif de toute faute? Comment assimiler le cas où la faute réciproque des capitaines est prouvée à celui où il est impossible d'imputer la faute à l'un plutôt qu'à l'autre? En matière d'abordage douteux les capitaines ne sont jamais personnellement responsables, puisqu'il n'y a pas de faute formellement constatée contre eux ; ce sont les *navires* qui doivent réparer le

dommage (1). Il en est autrement dans le cas de faute réciproque. Une condamnation solidaire est prononcée contre les capitaines.

Le système de la réparation du dommage proportionnement à la gravité de la faute est de beaucoup préférable ; il satisfait à toutes les exigences du droit et de l'équité. Admis d'ailleurs par la commission du projet de réforme du Code de commerce en 1867, il est suivi par une jurisprudence constante et par les meilleurs auteurs (2).

Un capitaine, dont nous supposons la conduite personnelle exempte de tout reproche, est-il en principe responsable de l'abordage causé par une faute des gens de l'équipage (3) ?

La question est controversée.

Premier système. — Le capitaine est responsable du fait de ses subordonnés dans les fonctions auxquelles il les a préposés (article 1384, § 1 et 3, Code civ). Les hommes de l'équipage sont les préposés du capitaine, c'est à ce dernier d'ailleurs, qu'il appartient de les choisir et de les louer (article 223, Code com.). La loi qui lui impose de former

(1) De Valroger, nº 2116. Sibille nº 86.

(2) Cass., 5 avril 1886 (S. 86, 1, 272). Cass. 20 juillet 1880 (S. 80 1, 350). Cass. 30 juin 1879 (S. 81, 1, 109). Rouen, 6 février 1885 (H. 85, 2, 60). Dunkerque, 27 janvier 1884 (H. 84, 2, 101). Havre, 9 août 1881 (H. 81, 1, 237). Desjardins, nº 1128. De Valroger, nº 1117. Boistel, *Droit commercial*, sous l'article 407. Lyon-Caen et Renault. Précis, t. 2. nº 2013.

(3) La question ne se pose pas si le capitaine est propriétaire ou copropriétaire du navire.

l'équipage, le rend responsable des fautes de cet équipage commises par négligence ou impéritie, et la justification qu'il n'a pu empêcher la faute des matelots ne décharge pas sa responsabilité civile. Les maîtres et les commettants en effet ne bénéficient pas des réserves de l'article 1384, § 5 du Code civil faites uniquement en faveur des père et mère, instituteurs et artisans (1).

Un deuxième système reconnaît qu'en principe, l'article 1384 du Code civil doit être appliqué au capitaine, responsable des fautes de son équipage. Mais s'inspirant d'un sentiment de justice ses partisans ne condamnent le capitaine qu'*ès qualité,* c'est-à-dire en qualité de représentant du propriétaire, lorsqu'il prouve que la faute ne lui est pas imputable personnellement. Pour échapper à la rigueur de l'article 1384, ils ont trouvé une ingénieuse interprétation de l'article 230 du Code de commerce : la responsabilité du capitaine cesse par la preuve d'obstacles de force majeure « or, dit M. de Courcy, le sommeil, besoin impérieux de la nature, n'est-il pas un obstacle de force majeure à une surveillance assidue? Si donc le fait de sommeiller n'est pas reprochable en lui-même, comme il le serait à l'entrée et à la sortie des ports, comme il le serait dans une tempête ou encore après l'ivresse, la responsabilité du capitaine cesse pendant

(1) Valin, liv. 2, tit. 1, art. 9. Sibille, nos 51 et 424. Aix, 5 avril 1837 (J. M. 16, 1, 205). Havre, 22 juillet 1861 (H. 61, 1, 156).

que dure l'obstacle de force majeure du sommeil.» M. Desjardins pense également que le capitaine peut se prévaloir de l'article 230, mais il faut alors qu'il s'agisse d'une véritable force majeure, et il refuse de reconnaître au sommeil un pareil caractère (1).

Troisième système. — Le capitaine n'est pas civilement responsable des gens de l'équipage.

En effet la responsabilité civile, aux termes de l'article 1384, n'existe que contre les maîtres et les commettants. Or le capitaine n'est ni un maître ni un commettant à l'égard des gens de l'équipage, et c'est seulement en qualité de mandataire des propriétaires et avec leur assentiment formel ou présumé (2) qu'il choisit et loue les matelots. Il ne peut les embarquer malgré le *veto* des propriétaires, et toujours force restera à ces derniers puisqu'à tout moment ils ont la faculté de congédier le capitaine (art. 218). Vis-à-vis des armateurs, le capitaine n'est donc qu'un préposé. Chef de l'expédition, il doit être maître à son bord. Mais il ne faut pas jouer sur les mots. Les actions actives et passives acquises par un mandataire ne reposent pas sur sa tête, elles vont directement trouver le mandant. Les précédents systèmes font donc au capi-

(1) Marseille, 2 mai 1865 (J. N. 66, 2, 117). Paris, 30 juillet 1876. Dall. 76, 2, 164). De Courcy. *Questions de droit maritime.* Tome 2, pages 104 et suiv. Desjardins, tome 2, n° 382. De Valroger, tome 1, page 385, n° 332.

(2) Cassation 30 août. (S. 59, 1, 888.)

taine une fausse application des règles du mandat, et leur interprétation, exacte pour le vieux droit romain, est manifestement contraire aux principes du Code civil. Le capitaine n'étant ni un maître, ni un commettant à l'égard de l'équipage, les matelots ne sont pas *ses* préposés, mais bien *ceux de l'armement*. En conséquence, le capitaine exempt de faute personnelle ne peut être rendu civilement responsable de leurs actions et notamment de l'abordage qu'ils auraient occasionné. Ce sont les propriétaires du navire qui doivent supporter les conséquences de l'événement, sauf leur recours contre le coupable (1).

Ce système est seul juridique. M. de Valroger (2) ne nous semble pas avoir, sur la question de principe, une doctrine bien nette. Je ne crois pas, dit-il, qu'on puisse poser en principe que le capitaine est civilement responsable des gens de l'équipage, alors qu'aucune faute ne peut lui être reprochée ». Et plus loin, après avoir cité quelques espèces, il continue : « Toutes ces hypothèses doivent être considérées comme des *cas de force majeure,* dans lesquels cesse sa responsabilité. » Ces deux passages nous semblent en contradiction évidente l'un avec l'autre. De deux choses l'une, en effet : ou bien un capitaine irréprochable n'est pas en principe res-

(1) Tribunal civil du Hâvre, 26 janvier 1872. (H. 72, 2, 39.) — *Conf.* Paris, 30 juillet 1876. (Dall. 76, 2, 164.) — Marseille, 22 juillet 1861. (H. 62, 2, 82.)

(2) De Valroger. Tome 1, nº 332, page 385.

ponsable des faits de l'équipage, et alors il n'a pas à se retrancher derrière l'excuse de la force majeure; ou bien, au contraire, sa responsabilité ne cesse que dans l'hypothèse où la force majeure est démontrée et alors on doit conclure qu'en principe il est responsable. M. de Valroger doit choisir entre l'une ou l'autre de ces propositions; il ne saurait les admettre toutes les deux à la fois. Pour nous, le capitaine est en principe irresponsable du fait des matelots dans les fonctions auxquelles ils ont été préposés.

Il pourrait, sans doute, arriver que la faute des gens de l'équipage ait été favorisée par la négligence, l'impéritie ou l'imprudence du capitaine. Ce dernier devrait alors supporter les conséquences pécuniaires de l'abordage, non pas comme responsable des faits d'un tiers dont il n'était ni le maître ni le commettant, mais comme responsable de ses fautes personnelles (art. 1382, 1383, 1992, C. civ. 221, C. com.)

De même encore, le capitaine serait personnellement responsable des suites d'un abordage, causé par la faute de quelqu'un des hommes de l'équipage, s'il l'avait loué, sans prendre sur son compte les renseignements suffisants, et à plus forte raison s'il l'avait embarqué sachant qu'il était incapable de remplir les fonctions auxquelles il devait être préposé. Mandataire des propriétaires, le capitaine a commis une faute dont il doit supporter les conséquences.

La présence d'un pilote à bord dégage-t-elle complétement la responsabilité du capitaine ?

Nullement. Quand pour satisfaire à la loi le capitaine emploie les services d'un pilote à l'entrée des ports, rades et rivières, il reste toujours *après Dieu maître à son bord,* et tous lui doivent obéissance et respect. (Décret du 12 décembre 1806, art. 25.)

La loi trace les obligations qui incombent au capitaine et au pilote ; chacun d'eux répond de ses fautes personnelles.

Le capitaine, aussitôt que le pilote est à son bord, est tenu de lui déclarer combien son navire tire d'eau et de lui faire connaître la marche du navire, ses qualités et ses défauts afin qu'il puisse se régler pour la manœuvre. (Décret de 1806, art. 32.) Le pilote, qui connaît l'action et la direction des courants, la profondeur d'eau dans les passes et leur situation, dirige en conséquence la marche du navire et de ce chef encourt une responsabilité. L'équipage et le capitaine doivent être à leur poste et faire bonne veille. Le pilote n'est qu'un conseil, un indicateur ; il n'est pas une autorité. Sa présence à bord, disent MM. Eloy et Guerrand (1), ne dessaisit pas tellement le capitaine du commandement qu'il ne puisse s'opposer à une manœuvre qui serait faite par le pilote et qui aurait pour résulat évident de jeter le navire dans un danger patent et osten-

(1) *Des Capitaines, maîtres et patrons.* Tome 2, nº 1387.

sible. Libre de ses mouvements, le capitaine peut voir ce que le pilote n'aperçoit pas et agir par conseil ou par avertissement. Ainsi il est evident que le capitaine ne doit pas cesser de veiller à ce qui se passe en mer, afin de pouvoir au besoin avertir le pilote qui, placé au gouvernail, est exposé fréquemment, suivant l'état du temps, à ne pas voir seulement vers la proue. Les tribunaux auront à apprécier les circonstances et la conduite du capitaine ; ils verront si son devoir était d'empêcher la manœuvre proposée par le pilote, manœuvre qu'il trouvait maladroite et dangereuse, par exemple si le pilote était ivre, manquait de sang-froid, ou si au contraire il a dû se soumettre à une mesure énergique prise par le pilote en vue du salut commun (1).

Dans le cas où le capitaine aurait commis une faute, l'armateur serait responsable du dommage par application de l'article 216 du Code de commerce. Il en serait de même dans l'hypothèse où le capitaine étant irréprochable, la faute incomberait uniquement au pilote, car dans la circonstance ce dernier est aussi un préposé de l'armement (2). Toutefois l'article 50 du décret du 12 décembre 1806 empêche qu'une décision judiciaire, statuant sur la

(1) Rouen, 20 février 1874. (S. 74. 2. 90.) — Caen, 16 juillet 1879. (S. 81. 2. 16.) — Rouen, 2 juin 1886. (H. 86. 2. 224.). — De Valroger. T. 1. Nos 239 et 381. Desjardins. T. 2. No 470. T. 5. No 1113.

(2) Havre, 15 septembre 1877. (H. 77. 1. 287.) — Cresp et Laurin. T. 1, page 621.

responsabilité pécuniaire du pilote, soit rendue tant que l'autorité administrative seule compétente ne s'est pas prononcée sur la question préjudicielle de savoir si le pilote s'est conformé aux réglements et aux instructions sur le lamanage (1).

Il est bien entendu que le pilote employé au service d'un navire n'est pas le préposé du capitaine, quand bien même il aurait été choisi par lui (art. 17 et 33 du décret de 1806). Le capitaine, qui n'est à son égard ni un maître ni un commettant, ne saurait encourir une responsabilité civile quelconque. La question est absolument la même que pour les hommes de l'équipage. (V. *supra*, page 174).

Lors de la rédaction du Code de commerce, la navigation à voiles était seule connue et seule pratiquée ; pour la marche, les navires ne pouvaient en général avoir recours qu'à leurs propres moyens, surtout quand ils étaient de fort tonnage. Depuis, les choses ont bien changé ; aux navires à voiles ont succédé les bâtiments à vapeur qui ceux-là ne craignent ni le grand calme, ni les vents contraires. Pour eux, la route est toujours ouverte. Le navire à vapeur navigue pour son propre compte, il facilite aussi aux bâtiments à voiles l'entrée et la sortie des ports, rades et rivières et, si ces derniers se trouvent soit au large soit près des côtes dé-

(1) Cassation, 17 janvier 1842. (S. 42. 1. 432.) — Conseil d'Etat, 23 avril 1807 et 6 septembre 1826. (Sirey. Col. nouv. 2. 2. 232.). — Sibille, n° 330. — Caumont. *Dictionnaire du droit maritime.* Voir compétence, n° 21.

semparés par la tempête, il leur donne la remorque. L'utilité des remorqueurs s'applique aussi aux navires à vapeur eux-mèmes dont les feux sont éteints ou qui ont éprouvé des avaries dans les machines, l'hélice, etc., etc. Tantôt le remorqueur n'aura à la traîne qu'un seul navire, tantôt il en aura plusieurs et dans ces conditions un abordage est possible.

Qui donc sera responsable ? Sera-ce le remorqueur, sera-ce au contraire le remorqué ?

Le Code de commerce ne répond pas à la question et nous savons pourquoi ; il nous faut donc recourir aux principes généraux du droit et tenir compte pour résoudre le point litigieux des causes diverses qui ont produit l'abordage. Soutient-on que l'accident est arrivé par suite d'une mauvaise direction donnée au train de remorque? Il est alors absolument nécessaire de savoir qui des deux capitaines du remorqueur ou du remorqué doit donner cette direction.

Deux jurisconsultes, qui à des titres divers appartiennent à la Cour de Cassation, émettent sur ce point un avis différent. M. Desjardins (1) soutient que c'est le remorqué, s'il est muni de son armement, qui commande le remorqueur ; ce dernier, ajoute-t-il, ne redevient responsable que s'il n'a pas consenti à exécuter les ordres du remorqué.

(1) Desjardins. T. 5, n° 1114.

Dans un sens opposé, M. de Valroger (1), déclare que « c'est le remorqueur comme le pilote qui détermine la direction du navire remorqué ; qu'on ne doit pas perdre de vue... que le capitaine en remorque est, en principe, dans la dépendance du remorqueur. » Cette opinion paraît plus conforme à la nature des choses ; le premier navire trace la route, le second, gouverne pour la suivre. Dans les changements de direction, par exemple, si le remorqueur était dans la dépendance du remorqué, comment se ferait-il que le capitaine du navire remorqué, dont la présence est légalement obligée à son bord (art. 227, C. Com.) puisse indiquer au remorqueur l'angle sous lequel le changement de direction doit être opéré? A cette première difficulté s'en ajoutent bien d'autres, notamment celles des courants, etc., etc. Nous concluons donc avec M. de Valroger et la jurisprudence récente que c'est au capitaine du remorqueur, sous sa responsabilité personnelle, qu'il appartient de donner la direction au train de remorque (2).

Mais la faute du remorqueur n'exclut pas celle du capitaine du navire remorqué, et il a été jugé que ces deux capitaines, qui d'un commun accord avaient traversé le cercle des régates et abordé une embarcation alors qu'une autre route leur était

(1) De Valroger. T. 1, n° 383.

(2) Rouen, 6 décembre 1886 (H. 87, 2, 114). Havre, 28 novembre 1881 (H. 82, 1, 5).

possible, devaient répondre des conséquences de l'accident (1).

Dans une autre affaire, le capitaine du navire remorqué fut seul déclaré responsable d'un abordage parce qu'il avait eu le tort de faire remorquer avec une touée trop longue son bâtiment que les courants avaient fait dériver et heurter contre un autre navire (2).

Par les exemples qui précèdent, on voit que la responsabilité d'un abordage en cas de remorquage ne peut, dans toutes les hypothèses, être déterminée par avance et pour ainsi dire *a priori*.

En principe, la faute doit être démontrée, elle ne se présume pas et le fardeau de la preuve incombe à celui qui l'allègue. Par exception toutefois les voituriers par terre et par eau sont responsables *de plano* des pertes et des avaries des choses qui leur sont confiées; ils ne se libèrent qu'en prouvant le cas fortuit, cause de la perte et de l'avarie. Aucune faute de leur part ne doit avoir ni précédé ni accompagné le cas fortuit.

Dans ces derniers temps est née la question de savoir si, en droit, l'entreprise de remorquage était assimilable à l'entreprise de transport et si la présomption de faute qui pèse sur le voiturier s'appliquait également au remorqueur? Question délicate et d'un intérêt pratique considérable !

(1) Havre, 8 décembre 1875 (H. 76, 1, 96).
(2) Havre, 7 mai 1877 (H. 77, 1, 139).

La Cour de Cassation, plusieurs fois saisie de la question, a évité de se prononcer, les circonstances de l'espèce lui permettant de reconnaître la responsabilité du remorqueur sans qualifier le contrat en vertu duquel il était obligé (1).

Les Cours d'appel se trouvent divisées sur cette difficulté :

Les partisans d'*un premier système* déclarent que les remorqueurs sont des voituriers dans le sens juridique du mot et qu'ils sont responsables des pertes et des avaries à moins qu'ils ne prouvent l'existence d'un cas fortuit. Ils affirment plus qu'ils ne démontrent. Leur seul argument consiste à dire que l'obligation des remorqueurs, ayant pour objet d'amener les navires d'un lieu à un autre et de les remettre à leur destination, devient par cela même la matière du transport (2).

2e Système. — Les entrepreneurs de remorquage sont liés vis-à-vis des remorqués par un contrat de louage d'industrie et non par un contrat de transport.

En effet pour qu'un voiturier soit lié par un contrat de transport, il faut non seulement qu'une convention ait eu lieu, mais encore qu'il ait *reçu dans* son bâtiment ou *dans* sa voiture, ou tout au

(1) Cassation, 27 janvier 1880 (Dall. 80, 1, 401). Cassation, 20 mai 1874 (S. 76, 1, 268). Cassation, 25 février 1874 (S. 74, 1, 278).

(2) Pau, 12 mars 1878 (S. 79, 2, 267). — Rennes, 17 juin 1873, sous Cassation 20 mai 1874 (S. 76, 1, 268). — Paris, 21 février 1873, sous Cassation 25 février 1874 (S. 74, 1, 278).

moins que les expéditeurs lui aient remis sur le port ou dans l'entrepôt les objets qui devaient être *placés dans* son bâtiment ou dans sa voiture (article 1783, C. civ.). Les objets à transporter doivent donc être renfermés ou tout au moins susceptibles de prendre place dans le bâtiment. Dans ces seules conditions les voituriers répondent des objets dont la garde et la conservation leur ont été confiés.

Bien différentes sont les obligations d'un entrepreneur de remorquage ; il ne reçoit aucun objet, il ne lui est rien remis sur le port ou dans l'entrepôt pour être placé *dans* son bâtiment. Il ne transporte donc pas dans le sens de l'article 1782 du Code civil. Le remorqueur doit simplement prêter au navire dont il a le remorquage la force motrice qui lui manque ; il n'est qu'un cheval de renfort obligé de fournir la traction dans les conditions spéciales de son industrie. Pour amener le remorqué d'un lieu à un autre, il ne le transporte pas, il le hale. Ces bâtiments restent d'ailleurs sous la garde de leurs équipages respectifs, ainsi que leurs cargaisons dont le remorqueur ne vérifie pas l'état. Les lettres de voiture ou les connaissements relatifs aux marchandises chargées à bord des remorqués ne restent-ils pas toujours aussi en la possession de leurs capitaines ?

On ne peut donc appliquer aux entrepreneurs de remorquage les règles exceptionnelles de l'article 1784 du Code civil ; aucune présomption de faute ne pèse sur eux et ils ne peuvent être déclarés res-

ponsables que si le demandeur fait contre eux la preuve de la faute qu'il allègue (1).

II. De la responsabilité des armateurs de navires. — On appelle armateur, toute personne qui arme un navire pour une expédition déterminée ; les propriétaires, les gérants d'un navire, ceux qui l'ont pris à bail pour en tirer profit reçoivent le nom d'armateurs-propriétaires, d'armateurs-gérants, et d'armateurs-affréteurs. On peut être propriétaire de navire sans être armateur ; la réciproque est également vraie. La limite de la responsabilité de chacune de ces personnes est plus ou moins étendue suivant la qualité en vertu de laquelle elle agit.

1° Les armateurs-propriétaires sont en principe responsables sur tous leurs biens des fautes de leurs préposés, commises dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Toutefois pour s'affranchir de ces obligations, la loi leur accorde le droit de faire à leurs créanciers abandon du navire et du fret, lorsqu'ils ne sont pas devenus débiteurs personnels envers eux. Un même navire peut appartenir à plusieurs individus : chacun des copropriétaires est alors obligé pour le tout à raison des faits et engagements du capitaine sauf pour lui à exercer la faculté d'abandon autorisée par l'article 216 du Code de commerce.

(1) Paris, 16 avril 1886 (S. 88, 2, 235). — Havre, 30 déc. 1885 (H. 86, 1, 34). — Rouen, 5 mars 1883 (H. 83, 2, 124). — Havre, 28 nov. 1881 (H. 82, 1, 5). — Guillouard. *Du Louage*, t. 2, n° 736.

2° L'armateur gérant, chargé d'administrer le navire, est désigné par les co-propriétaires. Il est soit l'un d'eux, soit étranger à la copropriété. Dans le premier cas, il oblige ses mandants en s'obligeant lui-même; dans le second cas les conventions qu'il forme dans la limite de ses pouvoirs lui sont absolument étrangères : elles ne profitent ou elles ne nuisent qu'à ceux qui l'ont préposé. Excède-t-il au contraire les bornes de son mandat, il est alors personnellement tenu envers les tiers, et les propriétaires du navire ne sont nullement engagés envers eux. Tout se règle en un mot comme il est prescrit par le Code civil au titre du mandat.

3° Quand un armateur affréteur a loué un navire pour en tirer bénéfice en le frétant lui-même à d'autres personnes, les responsabilités naissant de l'abordage s'établissent suivant la distinction suivante: l'affréteur a-t-il pris à bail le navire équipé ou non équipé. Quand le navire est équipé et armé par le propriétaire, peuvent être poursuivis : 1° le propriétaire, art. 1384, 1998 du Code civil, 216 du Code commerce; 2° le capitaine, article 1382 Code civil. Quand le navire est loué non équipé, le capitaine est choisi par l'armateur affréteur. Seront alors responsables : 1° le capitaine pour sa faute personnelle; 2° l'affréteur aux termes des articles 1384 et 1998 du Code civil; 3° le propriétaire du navire qui s'affranchirait valablement de ses obligations par l'abandon du navire et du fret, et serait

admis à exercer un recours contre l'armateur affréteur (1).

Nous avons fréquemment parlé de l'armateur, sans le qualifier autrement; pour savoir quelle est l'étendue des obligations qui lui incombent, il convient donc de se reporter aux distinctions qui viennent d'être établies.

Les maîtres et les commettants sont toujours en principe responsables des fautes de leurs préposés, commises dans les fonctions auxquelles ils les ont employés (art. 1384 § 3), sauf leurs recours contre qui de droit, capitaines, gens de l'équipage, pilotes, remorqueurs, etc., etc. Ils sont exonérés toutefois quand, par une clause formelle, ils se sont déchargés par avance de la responsabilité des fautes de leurs préposés (2) Cette convention ne produit effet qu'entre les parties qui y ont consenti. En matière d'abordage, elle ne serait donc pas opposable aux propriétaires et chargeurs du navire abordé.

Dans une étude aussi restreinte que celle des abordages maritimes, il serait rigoureusement permis de se référer aux principes généraux du

(1) En sens divers, Cresp et Laurin, tome 1, p. 607. – Desjardins, tome 2, nº 262. — De Valroger, tome 1, nº 222. — Lyon-Caen et Renault, *Précis*. tome 2, nº 1659.

(2) M. de Courcy. *Questions de Droit maritime*, t. 2, p. 75, et t. 4, p. 435. Cassation, 31 juillet 1888 (S. 88. 1. 465); Cassation, 23 juillet 1878 (S. 79. 1. 423); Cassation, 2 avril 1878 (S. 78. 1. 292); Cassation, 14 mars 1877 (S. 79. 1. 423). — *Contra*. Desjardins, *Droit maritime*, T. 2. Nº 276. Cresp. et Laurin. *Droit maritime*. T. 1, p. 638.

droit sur la responsabilité et de les compléter par l'indication sommaire de la législation maritime contenue dans l'article 216 du Code de commerce. Cependant, sans entrer dans tous les développements que comporterait l'examen de cet article quant à son origine historique et ses applications diverses, nous dirons simplement :

1° Ce qu'il faut entendre par *abandon* et quelles choses il comprend.

2° Qui peut le faire et à qui il peut être fait.

3° Dans quel délai et dans quelle forme il doit être effectué.

1° Le propriétaire d'un navire s'affranchit par l'abandon du navire et du fret des faits de son capitaine et des engagements contractés par ce dernier pour ce qui est relatif au navire et à l'expédition. Quels effets produit cet abandon ? Le propriétaire abdique-t-il pour l'avenir tout droit de propriété sur le navire, n'en transfert-il au contraire que la possession ?

Cette difficulté a donné naissance à deux systèmes.

Les partisans du premier soutiennent que l'abandon n'étant pas translatif de propriété, les créanciers abandonnataires ne peuvent agir en maîtres à l'égard du navire et du fret. Ils n'ont, disent-ils, qu'un mandat pour réaliser le navire et en répartir la valeur entre les divers intéressés à due concurrence de leurs créances ; « c'est une cession de biens partielle dont le caractère est essentielle-

ment libératoire ». Les créanciers ne sauraient donc s'approprier le navire (1).

Les partisans du second système prétendent au contraire que les créanciers ont un droit de propriété absolu sur le navire abandonné ; qu'ils sont maîtres de le vendre ou de le conserver en nature pour l'exploiter. Les avantages provenant soit de la vente, soit de l'exploitation n'appartiennent en conséquence qu'à eux seuls (2).

Ce second système nous paraît exact. En effet l'article 216 ne comporte aucune réserve dans ses termes et les effets qu'il produit en faveur du propriétaire ne diffèrent pas de ceux de l'article 310 du Code de commerce ; l'armateur auquel sont abandonnées des futailles vides en paiement du fret n'est pas forcé de les vendre ; il en est propriétaire et se comporte comme tel à leur égard. L'abandon autorisé par les articles 216 et 310, C. com., constitue une *dation légale en paiement*, avec cette condition toutefois que, suffisantes ou non, les choses abandonnées affranchissent pour l'avenir leurs auteurs de toute obligation. L'intégralité de la dette est *in obligatione*, l'abandon soit du navire et du fret, soit des

(1) Cherbourg, 5 novembre 1887, et Caen, 15 février 1888 (Rec. Caen, 88, p. 153). — De Valroger, t. 1. N° 270. — Toussaint, *Code des Armateurs*, p. 222. — Caumont, *Dictionnaire de Droit maritime*.. V° Abandon maritime, n° 23.

(2) Paris, 29 juillet 1862 (H. 63, 2, 129). — Lyon-Caen, et. Renault. *Précis*, n°s 1636 et 1678. — De Courcy. *Réforme de droit international*, page 50. — *Questions de droit maritime*, pages 379 et suiv. — Laurin. *Droit commercial*, n° 1127. — Cresp et Laurin. Tome 1, page 629. — Desjardins, tome 2, n° 287.

futailles est légalement *in facultate solutionis*. Ceux qui subissent cet abandon, l'armateur dans l'article 310, son créancier dans l'article 216, doivent se trouver sur un pied d'égalité; *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Propriétaire dans le cas de l'article 310, l'abandonnataire le devient également dans l'hypothèse de l'article 216.

Contre cette argumentation la cour de Caen objecte que l'abandon dans les termes et dans l'esprit de « l'article 216 est une cession de biens partielle, « dont le caractère est essentiellement libératoire, « et qui a pour effet de limiter les conséquences de « la responsabilité civile du propriétaire du navire ». Sans aucun doute, le caractère libératoire de l'abandon et la limitation de la responsabilité civile de l'armateur propriétaire sont les conséquences nécessaires de l'article 216. Mais la dation *in solutum* spéciale que nous reconnaissons dans cet article procure elle aussi cet avantage, et le texte général de la loi n'exclut pas la faculté de transmettre la propriété des choses abandonnées. Dire que l'abanbon ne constitue qu'une cession de biens partielle, c'est modifier la loi en restreignant son champ d'application puisque la possession seule serait dans ce cas transférée.

Des différences profondes dans leurs causes et leurs résultats existent entre l'abandon et la cession de biens. La cession de biens naît de la convention des parties ou d'une décision judiciaire; l'abandon au contraire provient de la loi. Il est

imposé, la cession volontaire tout au moins est *consentie*. La cession judiciaire n'est accordée qu'au débiteur malheureux et de bonne foi; l'abandon *dans tous les cas* profite à l'armateur, peu importe qu'il soit riche ou pauvre, de bonne ou de mauvaise foi. Par la cession de biens un débiteur n'est libéré qu'après avoir payé l'intégralité de ses dettes, soit qu'il s'agisse de la cession volontaire, quand il n'y a pas eu de réserves formelles sur ce point, soit qu'il s'agisse de la cession judiciaire. L'abandon, au contraire, affranchit l'armateur dans tous les cas des obligations auxquelles les faits et les engagements de son capitaine ont donné naissance. Vouloir montrer les ressemblances de l'abandon avec la cession de biens serait résoudre la question par la question; personne ne se servira de cet argument puéril de texte qui consisterait à dire que l'article 1268, C. civ., se sert du même mot *abandon* que l'article 216 du Code de commerce, et en conséquence que les effets des deux institutions sont identiques. A une objection aussi étrange on répondrait que le délaissement fait aux assureurs transfère la propriété au profit de ces derniers, tandis que le délaissement, opéré par le tiers acquéreur d'un immeuble hypothéqué, ne confère de droits de propriété ni aux créanciers inscrits, ni au vendeur, et que jusqu'au moment de l'adjudication, l'immeuble délaissé appartient en propriété à celui qui en a fait délaissement.

Nous persistons donc à dire que l'abandon du

navire et du fret constitue un mode de paiement *in facultate solutionis*, une *datio in solutum* légale et libératoire, translative de propriété au profit des créanciers.

Le navire doit être abandonné dans l'état où il se trouve,sa in, avarié ou même *péri* (1) avec ses chaloupes, canots, agrès et apparaux, etc., etc. (Cresp et Laurin, tome I, pages 54 et suiv.) Le fret dû aux créanciers est le fret brut (2) pendant au moment de l'abandon et relatif à la dernière expédition (3). Ceux qui auraient été gagnés soit antérieurement soit postérieurement au fait qui motive l'abandon sont entrés dans la fortune de terre des armateurs et ceux-ci n'en doivent aucun compte à leurs créanciers (4). Tous les auteurs admettent que l'indemnité d'assurance n'est pas comprise dans l'abandon.

2° Celui-là seul à qui appartient le navire s'affranchit par l'abandon des obligations du capitaine, et cette faculté s'étend aux copropriétaires appelés quirataires pour leur part dans le navire et le fret. A cet égard il n'y a aucune distinction à établir entre les simples particuliers et les compagnies de

(1) Paris, 24 mai 1862. (H. 62. 2. 266). — Havre, 1er mai 1876. (H. 76. 1. 166).

(2) Cassation 18 mai 1870. (Dall. 1. 326.) — Nantes, 4 novembre 1865. (J. N. 65. 1. 306.) — De Valroger, t. 1. N° 265 — de Fresquet, page 101 — *Contra*. Cresp et Laurin, t. 1, page 631. — Desjardins, t. 2. N° 289.

(3) Havre 9 juillet 1883. (H. 88. 1. 174.) — Cherbourg, 5 novembre 1887 et Caen, 15 février 1888. (Rec. Caen, 88, page 153).

(4) Havre, 1er mai 1876. (H. 76. 1. 166.)

transports maritimes (1). L'article 216, § 2 est général et absolu ; les armateurs-affréteurs ne sauraient invoquer ce mode de libération car ils ne sont pas propriétaires du bâtiment.

Toutefois le § 3 du même article apporte une exception notable à cette règle générale, il décide que la faculté de faire abandon n'est point accordée à celui qui est en même temps capitaine et propriétaire ou copropriétaire du navire. A beaucoup de points de vue cette prohibition est critiquable ; dans la pratique elle produit notamment ce résultat qu'un capitaine préfère souvent commander des bâtiments dans la propriété desquels il n'est pas intéressé, plutôt que de commander celui dont il est propriétaire ou quirataire. Mais au point de vue de la question des abordages, cette dérogation est absolument légitime ; il serait injuste en effet que celui qui par sa faute occasionne un abordage se libère par l'abandon. Par application de ces principes le capitaine, le *second* du navire ou tout autre homme de l'équipage, copropriétaires du bâtiment, seraient non recevables à faire abandon lorsque l'abordage est arrivé par leur faute (2). Soit qu'il s'agisse de dommages à la propriété, soit qu'il s'agisse d'indemnités réclamées pour blessures, quelle que soit aussi la qualité des créanciers, propriétaires du navire abordé,

(1) Paris 24 mai 1862. (H. 62. 2. 266.)
(2) Cassation 30 juin 1869. (S. 69. 1. 469.)

chargeurs, passagers (1) l'abandon est libératoire dans tous les cas.

3° La loi n'indique ni dans quelle forme, ni dans quel délai l'abandon doit être effectué. Du silence des textes il résulte que tous actes judiciaires, extrajudiciaires, authentiques ou privés sont valables. L'abandon produit un résultat utile à partir du jour où il a été accepté, quelle que soit d'ailleurs l'époque à laquelle il ait été consenti (2).

Le propriétaire ne peut user de la faculté d'abandon qu'en ce qui concerne les faits et les engagements du capitaine relatifs au navire et à l'expédition ; il est au contraire responsable sur tous ses biens des obligations personnelles qu'il a contractées, et cette obligation personnelle découle soit des actes qu'il a faits lui-même soit de la ratification qu'il a donnée aux faits du capitaine son préposé.

La ratification équivaut au mandat et le mandataire oblige le mandant. (art. 1998. C. Civ.)

Partant de cette idée, la jurisprudence a organisé tout un système de déchéances contre le propriétaire et elle le prive dans de nombreuses hypothèses de la faculté d'abandon. Elle décide notamment que le propriétaire qui vend sans concurrence et sans publicité son navire, alors qu'à sa connaissance un procès est engagé contre son capitaine et à plus forte raison alors que l'instance est dirigé contre

(1) Paris, 24 mai 1862 (H. 62. 2. 266.).
(2) Havre, 9 juillet 1888. (H. 88. 1. 174.)

lui-même, est déchu du droit d'abandon du navire représenté par le prix de vente (1).

La même solution a été donnée au cas où après un abordage, un propriétaire assigné en responsabilité forme une demande reconventionnelle et fait naviguer son navire dans un intérêt personnel après l'avoir réparé (2).

Ainsi donc vendre un navire, le réparer, le faire naviguer, former une demande reconventionnelle constituent des faits personnels au propriétaire, « inconciliables avec la faculté d'abandon ». Cette jurisprudence tend chaque jour à s'affirmer davantage, et dans une affaire récente la Cour de Caen l'eût certainement adoptée s'il ne lui avait été démontré « que les chartes-parties qui avaient donné lieu aux nouveaux voyages avaient été signées antérieurement à l'assignation...., et qu'en exécutant les affrétements, les armateurs n'avaient pas eu la volonté d'accepter ainsi indirectement les conséquences d'une responsabilité » naissant d'abordage fautif (3).

La déchéance de la faculté d'abandon et la renonciation tacite au bénéfice de l'article 216, découlent évidemment des circonstances dont les tribunaux sont souverains appréciateurs. Mais cette réserve

(1) Caen, 7 janvier 1878. (Rec. Caen 78, page 99). — Rennes, 18 mai 1885. (H. 87. 2. 242).

(2) Rennes, 11 juin 1884. (H. 84, 2, 198). — Poitiers, 3 juillet 1876. (H. 78, 2, 57). — *Conf.* Havre, 28 janvier 1884. (H. 84, 1, 126).

(3) Cherbourg, 5 novembre 1887 et Caen, 15 février 1888. (Rec. Caen, 88, page 153).

une fois faite, il nous semble que la jurisprudence traite l'armateur avec une excessive sévérité et rend la faculté d'abandon absolument illusoire. Est-il raisonnable en effet de dire qu'un navire restera sans réparations tant que le procès sur les causes de l'abordage ne sera pas définitivement jugé ? Est-il raisonnable de dire qu'un armateur ne pourra, sans perdre le bénéfice de la loi, faire naviguer son bâtiment pendant l'instance et ainsi encaisser des frets avantageux ? Tout cela au profit d'un prétendu créancier dont le droit d'abord purement éventuel ne sera peut être jamais fixé ! Est-il raisonnable de dire qu'un propriétaire, qui en règle générale *abandonne* valablement après un jugement de condamnation, est déchu de la faculté de l'article 216 en discutant le principe de sa responsabilité et en formant contre son adversaire une demande reconventionnelle ? Malgré le respect que nous avons pour les décisions judiciaires, nous croyons inexactes les solutions données par la jurisprudence au moins dans leur principe. Tant qu'un navire n'est pas mis sous la main de justice, aux risques et périls du saisissant, le propriétaire, à notre avis, peut le réparer et le faire naviguer sans compromettre son droit d'abandon. Contester la demande du créancier ne constitue pas de la part de l'armateur une ratification des actes de son capitaine (1).

(1) Comp. Cresp. et Laurin. Tome 1, page 636. — De Courcy. *Questions de Droit maritime*, t. 2, p. 176 et suiv.

Les rédacteurs du Code de commerce ont fixé d'un mot l'étendue des responsabilités qui naissent de l'abordage fautif ; le dommage, disent-ils, est payé par celui qui l'a causé. (art. 407, § 2).

Ce principe qui, au premier abord, paraît très général se trouve limité par ces deux règles de droit : la première, que les dommages-intérêts dus à un créancier sont toujours de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé (art. 1149, C. civ.) ; la seconde, que les dommages-intérêts ne doivent comprendre à l'égard de la perte éprouvée et du gain manqué que ce qui est une suite immédiate et directe de l'abordage (art. 1151). L'estimation peut facultativement être déterminée par une expertise.

Suivant les circonstances, l'abordeur devra payer aux propriétaires et aux chargeurs du navire abordé la perte du navire et de sa cargaison, le montant des avaries, les dommages résultant de la perte d'unité et de solidité, les frais de relâche, de sauvetage, de remorquage, d'entrée et de sortie, de retardement d'emmagasinage, de gardiennage, la perte du fret, les indemnités pour chômage, calculées sur les mêmes bases que les surestaries, c'est-à-dire à 0 fr. 50 par tonne et par jour et comprenant les gages et la nourriture de l'équipage, les dommages dus pour blessures occasionnées aux personnes par le fait de l'abordage. Les condamnations prononcées au profit de l'abordé contre l'abordeur ne sont pas privilégiées sur le

navire de ce dernier (1), et les marchandises qu'il porte ne répondent ni de la faute du capitaine, ni de la responsabilité civile de l'armateur, lorsqu'elles appartiennent à des tiers. Ce point ne saurait être contesté. Au contraire, les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour remboursement des avaries souffertes par la faute du capitaine ou de l'équipage du navire sur lequel elles étaient chargées, sont privilégiées sur le corps de ce navire (art. 191, § 11, C. com.).

III. — *Des obligations des assureurs.* — Les assureurs du navire, de la cargaison ou des deux à la fois, peuvent être poursuivis soit par l'action d'avaries, soit aussi, eu égard aux circonstances, par l'action en délaissement des objets assurés. Encore serait-il nécessaire d'établir des distinctions suivant que la convention a ou non prévu l'hypothèse de la baraterie du patron. Mais comme l'étude de cette question, indépendante à un certain point de vue de la matière toute spéciale de l'abordage, nous obligerait à examiner les nombreuses dispositions du Code de commerce et celles des polices d'assurances sur corps et sur facultés nous nous bornerons à la signaler.

§ III

De l'abordage douteux.

Quelle est la cause de l'abordage ? Est-ce un cas fortuit; est-ce une faute, qui l'a commise; y a-t-il

(1) Rouen, 3 mai 1864. (H. 64, 2, 131).

faute réciproque des capitaines ? Voilà ce qu'on ignore, et dans le doute personne n'est responsable, ou plutôt l'article 407, § 3 ordonne que le dommage soit réparé à frais communs et par égale portion par les navires qui l'ont fait et souffert. Toute action dirigée contre le capitaine personnellement, toute action en responsabilité civile contre le propriétaire sont d'ores et déjà rejetées par la loi elle-même. Le dommage est payé par les navires ; chacun d'eux en supporte une égale portion.

Quels dommages entrent dans la masse à partager ? telle est l'unique question à examiner.

Aucun doute ne peut exister en ce qui concerne les pertes matérielles subies par les navires, conséquences directes de l'abordage ; elles sont évidemment admises en première ligne. Mais on avait discuté sur le point de savoir si les frais de sauvetage, de remorquage, de chômage, etc., etc., étaient des dépenses personnelles au navire qui avait été contraint de les faire, et s'il ne convenait pas de les rejeter du compte général de la masse à partager en commun. Contre leur admission on faisait valoir que pour les navires de fort tonnage ces droits étaient considérables (voir les tarifs dans M. Desjardins, n° 1130) et que dans ces conditions les petits bâtiments étaient complètement sacrifiés aux grands. Actuellement la question ne fait plus le moindre doute et les tribunaux, d'accord avec la doctrine, décident que dans la masse à partager il faut comprendre la perte matérielle, le gain man-

qué et les dommages qui sont la conséquence directe de l'abordage (chômage).

Les navires ne supportent-ils que les dommages qu'ils ont éprouvé personnellement, doivent-ils au contraire indemniser les chargeurs du préjudice dont ils peuvent souffrir ?

Depuis l'ordonnance, cette question a toujours été résolue dans un sens défavorable aux chargeurs.

« Le dommage dont parle notre article, dit Valin, ne peut s'entendre que du dommage arrivé aux deux navires, abstraction faite des marchandises ». L'article 407, § 3 ne fait supporter par les navires que les dommages *soufferts* par eux. Tant qu'aucune faute n'est démontrée, ni le capitaine, ni l'armateur ne doivent payer le dommage arrivé à la cargaison, *res perit domino* (1).

SECTION II

Des actions pénales

L'abordage fautif provient soit d'un acte volontaire, soit d'un fait involontaire. Cette distinction tire son origine de la nature des choses et aussi des termes de la loi. Le législateur a été obligé de prévoir le cas où un capitaine au risque de compromettre son existence personnelle aborde volontairement un autre bâtiment dans l'intention de le

(1) Desjardins. Tome 5, nº 1130. — De Valroger. Tome 5, nº 2115. — Rouen, 24 janv. 1876 (H. 77, 2, 78). — Rouen, 22 mars 1882 (H. 82, 2, 196). — Caen, 24 novembre 1862 (Rec. Caen 63, p. 7). — Paris, 15 février 1861 (H. 61, 2, 248).

détruire ou de perdre le sien en occasionnant la mort ou des blessures aux personnes présentes à bord. Disons à l'honneur des marins que les cas d'abordages volontaires sont excessivement rares.

Ceux occasionnés par une négligence, une imprudence, ou une maladresse sont au contraire de nos jours très fréquents (1); par malheur ils restent presque toujours impunis, et cependant, dit M. le commandant Riondel, « toute négligence devient un crime puisqu'elle a pour conséquence de donner la mort. »

Le Code de justice militaire pour l'armée de mer punit de la privation de commandement tout commandant d'un bâtiment de l'Etat, qui par négligence ou impéritie occasionne un abordage et une peine d'emprisonnement de deux mois à deux ans frappe tout officier en second ou chef de quart, tout individu embarqué sur un bâtiment de l'Etat qui, dans les mêmes circonstances, occasionne cet accident (art. 275). L'abordage dont il est parlé dans l'article 275 ne doit évidemment s'entendre que d'une avarie partielle ; le sinistre majeur, la perte complète du navire paraît au contraire prévue dans l'article 267 aux termes duquel : tout officier général ou chef de division, tout commandant coupable d'avoir perdu un bâtiment de l'Etat placé sous ses ordre ou d'avoir occasionné la perte ou la prise de ce bâtiment sera puni : 1° de la peine de mort, avec

(1) Voir *suprà*, page 139, note 1.

dégradation militaire, s'il a agi volontairement ; 2° de la destitution si le fait a été le résultat de sa négligence ; 3° de la privation de commandement si le fait a été le résultat de son impéritie. — Tout officier en second ou chef de quart, tout individu embarqué, pilote, capitaine d'un navire de commerce convoyé, sont punis en cas de perte du navire, involontaire ou intentionnelle, des peines portées par les articles 269, 360 et 361 du même Code. — Tout capitaine d'un navire de commerce est obligé de porter secours et de prêter assistance à un bâtiment de l'Etat en détresse (art. 362). Aucune disposition analogue n'existe en faveur des navires de commerce ; mais le capitaine qui ne remplirait pas ce devoir manquerait gravement aux lois de la morale et à son honneur de marin.

Les lois actuelles permettent-elles de déférer à la justice répressive les faits d'abordage, volontaire ou non, accomplis par un capitaine?

Deux projets de loi présentés l'un par l'amiral Jaurès à l'assemblée nationale en 1873, l'autre par l'amiral Jauréguiberry en 1882 et voté par le Sénat, ont pour objet la répression des actes du capitaine occasionnels de l'abordage, ils spécifient les délits à punir, les peines à appliquer, les juridictions à saisir et la procédure à suivre. Il semblerait donc que jusqu'alors le délit et le crime d'abordage restaient impunis. L'admettre serait une erreur, mais il convient toutefois de reconnaître que la législation est très incomplète.

Tout individu inscrit sur le rôle d'équipage qui volontairement et dans une intention criminelle échoue, *perd* ou *détruit* par quelque moyen que ce soit autre que celui du feu ou d'une mine le bâtiment sur lequel il est embarqué est puni de 10 à 20 ans de travaux forcés ; dans le cas, où par le fait de la perte ou de la destruction du navire, un homicide a lieu, le coupable est puni de la peine de mort, et dans le cas de blessures, il est condamné aux travaux forcés à temps.

Cette disposition de l'article 89 du décret disciplinaire et pénal pour la marine marchande en date du 24 mars 1852 doit être comme toute loi répressive entendue restrictivement ; elle n'est applicable qu'au capitaine qui perd le bâtiment *sur lequel il est embarqué* ; elle ne saurait atteindre celui qui volontairement aurait perdu ou tenté de perdre le navire contre lequel il aurait dirigé celui dont il avait le commandement. Quelle loi régirait alors cette hypothèse ? L'espèce s'est presentée, et le 4 février 1847 la Cour de Rennes crut devoir appliquer l'article 437 du Code pénal pensant que le mot *construction* employé par le texte désignait non seulement les propriétés immobilières, mais encore les objets mobiliers tels que les navires. Cette interprétation est avec raison rejetée par MM. Faustin Hélie et Sibille (1), et des travaux

(1) Sibille. N° 358. Rouen, 31 décembre 1851. (Rec. Rouen, 52. page 32.)

préparatoires de la loi il résulte clairement que le mot *constructions* ne s'applique qu'aux choses immobilières telles que les écluses et les acqueducs. Le texte sur lequel la prévention pourrait s'appuyer est, suivant les circonstances, l'article 440 ou l'article 479, § 1 du Code pénal. L'article 89 du décret du 24 mars 1852 est inapplicable nous l'avons demontré. Dans bien des cas la répression sera insuffisante, eu égard à la gravité de la faute, et l'on doit reconnaître qu'il y a une lacune dans la loi.

Si par suite d'un abordage volontaire des personnes avaient reçu des blessures ou trouvé la mort, le coupable tomberait certainement sous le coup des articles 295, 296, 309 et 311 du Code pénal.

Il en faut dire autant des articles 319 et 320 qui punissent quiconque par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des réglements aurait commis involontairement un homicide ou fait des blessures. Les termes de la loi sont généraux ; ils s'appliquent aux conducteurs de voitures maladroits ou imprudents, aux chefs de gare négligents, tout le monde le reconnaît; pourquoi donc serait-il fait exception en faveur des capitaines qui ont commis une faute d'inattention, d'imprudence, ou de maladresse ? *Dura lex, sed lex* (1).

(1) Tribunal de Pont-L'Evêque, 28 mai 1879 et Caen, 16 juillet 1879. (Rec. Caen, 80, page 275 et Sirey. 81. 2. 16).

SECTION III

De l'action administrative

A la suite d'un abordage, un navire coule, échoue on se perd d'une manière quelconque dans un port de commerce ou dans un bassin ; ou bien encore dans le but d'éviter un abordage un navire heurte une jetée et lui cause des dommages. L'intérêt public exige que ce navire, dont la coque et le gréement interceptent l'entrée du port, soit rapidement enlevé et que les dommages éprouvés par la jetée soient réparés dans le plus bref délai. Cette mission incombe à l'administration des ponts et chaussées, chargée par la loi du 29 floréal an X de l'entretien des ports, rades, havres, bassins de commerce, etc., etc. S'il est nécessaire le Conseil de prefecture connaît de l'affaire, la compétence lui est attribuée par la loi du 23 pluviôse an VIII. Les propriétaires du navire sont responsables.

Avant 1885 une grave question s'était élevée. Il s'agissait de savoir si le propriétaire du navire naufragé pouvait s'affranchir envers l'État du paiement des frais d'extraction en abandonnant le navire et le fret. Malgré la généralité des termes de l'article 216 du Code de commerce qui autorisait ce mode de libération *dans tous les cas,* les tribunaux administratifs refusaient aux propriétaires l'exercice de cette faculté ; dans ce sens on trouve deux décisions du Conseil de préfecture de la Loire-Inférieure en date des 13 août 1869 et 19 juillet

1873, et aussi un arrêt du Conseil d'État du 8 janvier 1863. Les auteurs les plus compétents contestaient l'exactitude de cette solution (1).

La loi du 12 août 1885 est venue mettre un terme à cette controverse ; elle autorise les propriétaires de navires à s'affranchir envers l'État par l'abandon du navire et du fret des marchandises à bord. Cette loi est plus favorable aux propriétaires que les précédentes. En effet l'ancien article 216 exigeait avec le navire l'abandon du fret entier de toutes les marchandises ; l'article 216 modifié par la loi du 12 août 1885 n'oblige au contraire le propriétaire qu'à concurrence du fret des marchandises existant à bord au moment du sinistre.

Cette faculté est accordée à tout propriétaire de navire, qu'il soit ou non capitaine du bâtiment naufragé : elle ne s'applique toutefois qu'au capitaine victime d'un cas fortuit. La raison est facile à comprendre. Le droit d'abandon est refusé aux propriétaires de la cargaison. N'y avait-il pas cependant même motif de décider que pour les propriétaires de navire ? Un chenal n'a pas, par exemple, la profondeur d'eau suffisante pour permettre l'entrée d'un port à un navire dont le tirant d'eau est considerable. Pour mettre à terre une cargaison, que je suppose de pierre de taille, le capitaine est obligé d'en placer une partie sur des allèges Le train de remorque est abordé dans le chenal et les

(1) De Valroger. *Droit maritime*, sous l'art. 216. — De Courcy. *Questions*. Tome 2, p. 127 et tome 4, p. 1.

blocs de pierre tombent à l'eau. La loi est formelle, le propriétaire ne pourra se libérer par l'abandon de ses marchandises. L'extension de l'article 216 pour ce cas avait été admise par la Chambre des députés, mais le Sénat fut d'un avis contraire. Faire « une pareille addition dans un texte et sous un titre de la législation maritime où il n'est question que des propriétaires de navires, ce serait, dit-il, sortir du cadre assigné par la proposition de loi et la modification proposée semblerait n'être pas à sa place (1). »

Quoiqu'il en soit de cette question de symétrie, il fut formellement déclaré dans les travaux préparatoires de la loi que la disposition nouvelle de l'article 216 s'appliquait à tous les ports où se fait le commerce maritime et où il existe une administration de la marine. L'article 216 nouveau est étranger à la navigation fluviale.

(1) Rapport de M. Peulevey à la Chambre des députés. (S. 86. *Lois*, page 17).

CHAPITRE V

DES FINS DE NON RECEVOIR EN MATIÈRE D'ABORDAGE

SECTION PREMIÈRE

Généralités sur les articles 435 et 436 du Code de commerce.

D'après le droit commun, la victime d'un dommage peut pendant 30 ans demander la réparation du préjudice qui lui est causé. A cette règle générale les articles 1 et 2 du Code d'instruction criminelle apportent une dérogation pour le cas où le principe de l'action en dommages-intérêts tire sa cause d'un délit, d'un crime ou d'une contravention : la durée de l'action civile se trouve alors limitée par celle de l'action publique.

En matière d'abordage maritime, la recevabilité de l'action en dommages-intérêts est subordonnée à l'observation des règles tracées par les articles 435 § 3 et 436 du Code de commerce « sont non recevables : toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir s'il n'a point fait de réclamation.... ces réclamations sont nulles si elles ne sont

faites et signifiées dans les 24 heures et si dans le mois de leur date elles ne sont suivies d'une demande en justice. »

Les auteurs qui ont écrit sur le droit maritime enseignent que cette disposition tire son origine de l'ordonnance de 1681 « si belle dans sa distribution économique, si sage dans sa police générale et particulière ». L'article 8 du livre 1, titre 12 prescrit en effet que toute demande pour raison d'abordage soit formée 24 heures après le dommage reçu, si l'accident arrive dans un port, hâvre ou autre lieu où le maître peut agir. Les motifs de cette courte prescription sont donnés par Valin. « Les accidents maritimes, dit cet auteur, sont si fréquents qu'il se pourrait qu'un navire, après avoir été abordé par un autre, souffrit dans un intervalle assez court d'autres avaries dont on dissimulerait la cause, pour les faire regarder comme une suite naturelle ou même comme un effet direct de l'abordage... Rien assurément n'est plus juste pour éviter les surprises ». Les rédacteurs du Code de commerce furent du même avis et ils eurent raison. Mais comment alors expliquer que, sous l'ordonnance de 1681 et sous la législation actuelle, ces mêmes formalités n'aient pas été imposées pour le quasi-délit qu'on est convenu d'appeler abordage fluvial ? Les fleuves et les rivières sont chaque jour fréquentés par de nombreux navires, quelquefois de fort tonnage ; n'y avait-il pas lieu d'obliger les capitaines à faire

constater dans un bref délai les avaries souffertes, et cela par les motifs donnés par Valin ? En législation ce système serait satisfaisant ; d'après les textes actuellement en vigueur il serait inexact. Pendant 30 ans les propriétaires, capitaines et chargeurs d'un navire, abordé en dehors des limites de l'inscription maritime, peuvent réclamer une indemnité pour le préjudice qui leur est causé (1). Les articles 435 et 436 s'appliquent donc seulement aux abordages maritimes, et les formalités qu'ils prescrivent doivent être accomplies quelque soit d'ailleurs le caractère du sinistre, fautif, fortuit ou douteux : c'est la condition nécessaire de la recevabilité de l'action.

Dans le cas où l'abordage est occasionné par une faute des capitaines, soit simple, soit réciproque, toute demande principale, reconventionnelle ou autre doit avoir été précédée de l'accomplissement des formalités. Le texte même des art. 435 et 436 l'ordonne et les raisons données par Valin en font aisément comprendre le motif.

Dans le cas où la cause de l'abordage paraît résulter d'un cas fortuit, il semble au premier abord que les capitaines ne sont pas tenus de remplir ces formalités. Les dommages, en effet, ne doivent-ils pas être supportés personnellement et sans répétition par les navires qui les ont éprouvés ? A quoi

(1) Paris, 3 janv. 1884 et 22 janv. 1885 (S. 85, 2, 109). — Amiens, 4 mai 1858 (S. 58, 2, 635). — Sibille. De l'abordage, n° 9. — Desjardins, tome 5, n° 1077.

bon satisfaire alors aux exigences de la loi, puisque l'abordé et l'abordeur ne peuvent réciproquement se rien réclamer? Cette argumentation serait inexacte. Dans leur appréciation personnelle, les capitaines peuvent penser, il est vrai, que l'événement a été causé par force majeure et par suite ne pas songer à se réclamer quoi que ce soit. Cependant, quand l'un des bâtiments ou tous les deux sont assurés, les capitaines doivent sauvegarder les droits et actions de leurs assureurs dont l'appréciation sur les causes de l'abordage sera peut-être différente de la leur. Pour cela, l'accomplissement des formalités des art. 435 et 436 est nécessaire. Le capitaine qui les négligerait commettrait une faute dont seraient civilement responsables les propriétaires du navire, sauf bien entendu leur recours contre qui de droit.

Quand, suivant les circonstances, un tribunal, déclare douteuses les causes d'un abordage, il ne lui est pas toujours possible d'ordonner pour chacun des navires la mise en commun des avaries et leur paiement par égale portion. C'est ce qui arrive 1° quand le défendeur n'a réclamé aucune indemnité dans ses conclusions, et 2° quand l'un des plaideurs a encouru une déchéance pour inobservation des formalités légales.

Dans le premier cas que nous avons précédemment examiné (1), le défendeur est obligé de sup-

(1) Voir *supra*, pages 160 et 161.

porter seul la totalité des avaries de son navire et de payer la moitié de celles de son adversaire. Le Tribunal ne peut juger autrement sans statuer *ultra petita*.

Dans le second cas, on suppose que l'un des plaideurs a encouru la déchéance prononcée par les art. 435 et 436 : l'abordage, nonobstant, peut être déclaré douteux, mais le plaideur négligent est déchu de son droit de faire entrer dans la masse des frais communs le dommage que son bâtiment a subi (1). En pareil cas l'armateur, vis-à-vis duquel le capitaine est en faute, est fondé à réclamer à ce dernier la moitié des avaries de son navire dont il aurait été remboursé si la déchéance n'avait pas été encourue. Chaque capitaine a donc grand intérêt, au moins par mesure de précaution, à observer les formalités légales.

Les dispositions des art. 435 et 436 s'appliquent sans difficulté quand l'abordage arrive dans un lieu où le capitaine peut agir, c'est-à-dire dans les hâvres et les ports, comme le disait formellement l'art. 8 de l'ordonnance de 1681 au titre *des prescriptions et fins de non recevoir*. Mais que décider quand l'abordage a lieu en mer ? (2) Les termes de l'art. 435 ne laissent à notre avis aucune place au doute ; ils disposent uniquement pour le cas où l'abordage s'est produit dans un lieu où le capi-

(1) Rouen, 3 février 1864. (H. 65. 2. 67).

(2) Nous ne faisons aucune distinction entre la pleine mer et la mer territoriale. Voir le chapitre VI.

taine pouvait agir, ils sont absolument étrangers à l'hypothèse d'un abordage arrivé en mer, c'est-à-dire dans un lieu où le capitaine ne pouvait agir. MM. Labbé et de Courcy enseignent cette solution qui seule est conforme au texte de la loi (1).

Malheureusement la disposition de l'art. 435 reproduite presque littéralement de l'art. 8 de l'ordonnance de 1681 est depuis bientôt deux siècles interprétée en sens contraire. Par suite de considérations tirées des besoins journaliers du commerce maritime, la grande majorité des auteurs et une jurisprudence constante refusent d'appliquer à l'abordage en mer les règles du droit commun et la prescription de 30 ans. Aussi pour arriver à son but la jurisprudence est obligée de faire subir au texte de l'art. 435 une grave modification en transposant un membre de phrase tout entier. Au lieu de lire « toutes actions en indemnité pour dommages *causés* par l'abordage *dans un lieu où le capitaine a pu agir*, sont non recevables, s'il n'a point fait de réclamation », la jurisprudence interprète le texte comme s'il était rédigé de la manière suivante : sont non recevables toutes actions en indemnité pour dommages causés par l'abordage, *si le capitaine n'a point fait de réclamation dans un lieu où il a pu agir*. Conséquente avec elle-même la jurisprudence ne fait courir les délais de

(1) De Courcy. *Questions de droit maritime*. Tome 1, pages 204 et suiv. — Labbé, *Dissertation* sous Cassation, 21 avril 1874. S. 75. 1. 97.

la réclamation qu'à partir du jour où le capitaine a eu la possibilité d'agir. Cette interprétation est absolument erronée (1), mais ce serait se faire des illusions que de croire à une modification éventuelle de la jurisprudence sur ce point.

Les art. 435 et 436 sont évidemment applicables en cas d'avaries partielles, il n'y a aucun doute à cet égard ; mais c'est une question controversée de savoir si, en cas de perte totale, la demande en indemnité est soumise à leur observation.

Avant la rédaction du Code de Commerce l'art. 8 de l'ordonnance de 1681 au titre des prescriptions et fins de non recevoir n'était pas interprété d'une manière uniforme par les jurisconsultes. Emérigon prévoyant directement notre difficulté se prononçait très nettement pour la solution négative. « Cette prescription de 24 heures, dit-il, est établie au sujet du dommage reçu, c'est-à-dire au sujet d'une simple avarie occasionnée par l'abordage ; d'où il suit que la prescription n'a pas lieu dans le cas où l'abordage a causé la perte entière de l'un des navires » (2). Valin ne s'explique pas formellement sur ce point ; toutefois, d'après cet auteur, l'unique motif d'une courte prescription étant « d'éviter les surprises » et d'empêcher que « d'autres avaries dont on dissimulerait la cause »

(1) Valin. *Ord.* de 1681, art. 8, livre 1, titre 12. — Emérigon. *Des assurances*. Tome 2, page 306, n° 5. — Cassation. 26 juin 1882 (S. 82. 1. 346). — Cassation. 18 août 1878 (S. 79. 1. 5). — Cassation. 21 avril 1874 (S. 75. 1. 97).

(2) Emérigon. *Des assurances*. Tome 2, page 304, n° 2.

fussent regardées « comme un effet direct de l'abordage », on est en droit de penser qu'il considérait comme inapplicable à la perte totale l'art. 8 *des prescriptions* de l'ordonnance.

Contrairement à l'opinion de ces auteurs, le 24 juin 1805 (5 messidor an 13), la Cour de Cassation rendait un arrêt aux termes duquel les capitaines étaient obligés de se conformer aux dispositions de l'ordonnance dans le cas de perte totale aussi bien que dans celui de perte partielle.

C'est sous l'impression de ces sentiments contraires que fut rédigé le Code de Commerce de 1807; la controverse a continué et comme par le passé deux systèmes se trouvent maintenant en présence.

1^er^ Système. — Les articles 435 et 436 sont inapplicables à la perte totale. Ses défenseurs font valoir les arguments suivants: 1° L'opinion de Valin et d'Emérigon a été admise par les rédacteurs du Code. En effet Locré reproduit presque littéralement, disent-ils, les motifs spécialement donnés par les commentateurs de l'ordonnance pour l'avarie partielle. « Si la loi exige que la réclamation soit faite dans les 24 heures, c'est pour que l'on ne puisse pas attribuer dans la suite à l'abordage des dommages qui auraient pour cause d'autres accidents à la charge du capitaine ou de l'armateur. » Ces formalités ne doivent donc pas être étendues à des cas pour lesquels elles n'ont pas été édictées; les exceptions sont de droit étroit. 2° Le mot *domma-*

ge employé dans les divers paragraphesde l'article 435 doit avoir constamment pour chacun d'eux la même signification, celle d'avarie partielle. Dans les deux premiers la réception des marchandises par le destinataire et le paiement du fret sont nécessairement exclusifs de toute idée de perte totale. Pourquoi donc dans le dernier paragraphe le même mot *dommage* aurait-il une compréhension plus étendue que dans les deux paragraphes qui précèdent ? (1).

2e *Système.* — Les fins de non recevoir des articles 435 et 436 s'appliquent au cas de perte totale.

L'avis d'Emérigon et de Valin sous l'ancien droit n'avait pas prévalu puisque la Cour de Cassation le 5 Messidor an XIII, rendait un arrêt en sens contraire, et Locré, dans le passage cité par les adversaires, donne simplement son avis sur la question sans rapporter l'opinion des législateurs. La meilleure preuve qu'on en puisse faire c'est que les articles 435 et 436 furent votés sans discussion; aussi les procès-verbaux du conseil d'Etat et l'exposé des motifs ne contiennent-ils rien qui les concerne. Le texte de l'article 435, § 3 est absolument général, il comprend tous les cas, perte

(1) Valin et Emérigon. *loc. cit.* — Locré. *Esprit du Code de Commerce.* 2e Edit. Tome, 2, page 605. — Bédarride. *Droit maritime,* nº 2027. — Alauzet. 2e Edit. *Code de commerce,* nº 2273. — Saigon, 3 décembre 1869. sous Cassation 20 novembre 1871. (S. 71. 1. 183). — Bordeaux, 19 août 1872, cassé par un arrêt de la Cour de Cassation, Chambre civile, 21 avril 1874. (S. 75. 1. 97).

partielle et perte totale; l'interprète ne peut en restreindre arbitrairement la portée, *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*. Dans les premiers paragraphes le texte parle d'avaries partielles; dans le dernier le mot *dommage* a une signification plus étendue. C'est là malheureusement, il faut le reconnaître, un vice de forme dont le Code de commerce fournit des exemples, ses rédacteurs n'ayant pas toujours recherché la correction du style. C'est ainsi que dans le titre premier du livre deux, qui contient seulement sept articles, le mot *voyage* se trouve répété douze fois. Quelqu'un oserait-il soutenir qu'il ait toujours été employé dans la même acception? Le sinistre majeur peut être la conséquence de graves avaries partielles, occasionnés par la collision, mais il peut aussi résulter d'une faute du capitaine abordé, commise postérieurement à l'accident. Dans les deux cas si l'action de l'abordé durait 30 ans, comment les juges se rendraient-ils compte de la faute occasionnelle de la perte totale? Comment sauraient-ils auquel des deux capitaines elle est imputable, alors que les équipages sont depuis longtemps dispersés et que les faits sont sortis de la mémoire des hommes? Le tribunal se montrerait assurément sévère et exigerait de l'abordé négligent la preuve complète de ses allégations. Mais s'il en était ainsi le commerce maritime deviendrait impossible et ceux qui s'y adonnent vivraient dans la perpétuelle inquiétude d'être

troublés dans leurs opérations. C'est ce que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu. Il faut donc décider qu'en cas de perte totale, l'abordé qui ne satisfait pas aux articles 435 et 436 encourt une fin de non recevoir dont il ne peut être relevé (1). Nous adoptons ce système.

Les fins de non-recevoir en matière d'abordage s'appliquent-elles aux actions en indemnité pour blessures occasionnées aux personnes ?

Une distinction est nécessaire : les personnes blessées se trouvaient sur le navire abordeur ou sur le navire abordé.

Le texte de l'article 435 est inapplicable à l'hypothèse où les personnes blessées se trouvaient sur le navire abordeur. On ne saurait soutenir, en effet, que le législateur ait obligé le capitaine auteur du délit à faire au profit des passagers une réclamation contre sa propre faute et à intenter contre lui-même une demande en justice dans le mois. Il serait aussi déraisonnable de soutenir que les personnes intéressées ont encouru une déchéance pour n'avoir pas rempli elles-mêmes les formalités légales dans un lieu où le capitaine pouvait agir. Ne manqueraient-elles pas quelquefois des forces suffisantes pour veiller à leurs intérêts ? Que dire surtout des héritiers des

(1) Cassation, 26 juin 1882 (S. 82. 1. 346). — Cassation, 18 août 1878 (S. 79. 1. 5). — Cassation, 4 août 1875 (S. 76. 1. 56). — Cassation, 21 avril 1874 (S. 75. 1. 97). — Rennes, 20 avril 1880 (H. 82. 2. 172). — Deloynes, *Questions pratiques en matière d'abordage*. Nos 21 et 22. — de Fresquet, page 64. - de Valroyer. Tome 5, no 2348.

défunts? Au délai fixé par la loi, l'interprète n'a pas le droit de substituer ce que des auteurs ont appelé un délai moral.

Les articles 435 et 436 sont donc inapplicables aux personnes blessées à bord du navire abordeur; toutefois la durée de l'action civile est limitée par celle de l'action publique, conformément aux dispositions des articles 1 et 2 du Code d'instruction criminelle.

L'article 435 ne faisant aucune distinction entre les différentes espèces de dommages que peut occasionner un abordage, l'auteur de l'accident est libéré envers les personnes blessées à bord du navire abordé quand les formalités légales n'ont pas été remplies. Le capitaine mandataire de l'armement est chargé de cette mission. S'il manque à ses devoirs, déchus du droit de réclamer contre l'abordeur les blessés et les héritiers des défunts ont sans contredit une action contre le capitaine négligent et contre les propriétaires du navire civilement responsables; ils l'exercent valablement pendant 30 ans.

L'action de ces personnes a pour cause, non pas le fait de l'abordage proprement dit, mais le préjudice qu'elles subissent par suite de la déchéance de leurs droits contre l'abordeur. Cette déchéance elles l'ont encourue par la négligence du capitaine représentant de l'armement. On rentre alors sous l'application de l'article 2262 du Code civil qui constitue le droit commun en matière de prescrip-

tion. Les propriétaires auraient bien entendu le droit de se libérer en abandonnant le navire et le fret aux blessés qui justifieraient de leur droit à une indemnité.

Le 2 mai 1865, le tribunal de Marseille jugea que la fin de non-recevoir n'était pas opposable à la demande en indemnité, formée contre le navire responsable de l'abordage par la veuve d'un marin du navire abordé, « car l'action bien que naissant d'un événement de mer devait être jugée suivant les règles du droit civil puisqu'il s'agissait de statuer sur une demande ayant pour cause un homicide par imprudence ». M. de Valroger, nº 2350, malgré la généralité des termes de l'article 435, croit devoir approuver cette décision. « Si, dit-il, le capitaine du navire abordé représente les chargeurs lésés par l'abordage, il ne représente pas les marins, les passagers ou leur famille au point de vue des actions civiles fondées sur l'article 1382 du Code civil (1) ».

A notre avis le capitaine n'est ni le représentant des chargeurs, ni celui des diverses personnes qui sont à bord, mais nous pensons qu'en qualité de mandataire de l'armement, le capitaine doit remplir les formalités légales toutes les fois que des dommages sont occasionnés par un abordage aux personnes ou aux choses à l'égard desquelles une

(1) Bordeaux, 20 décembre 1853. (J. M. 54, 2, 9). — Marseille, 2 mai 1865 et Aix, 29 janvier 1866. (H. 67, 2, 112.) — Eloy et Guerrand. *Des Capitaines, maîtres et patrons.* Tome 3, nº 1839.

convention a été passée avec l'armement. Nous concluons donc que le droit des personnes blessées ou de leurs familles n'est pas fondé uniquement sur l'art. 1382, C. civ. Nous distinguons : contre l'abordeur, elles ne peuvent agir qu'en vertu des art. 435, 436 C. com. et 1382 C. civ.; contre les propriétaire du navire abordé et contre le capitaine négligent leur droit repose tout entier dans les art. 1382 et 2262.

Notre jurisprudence décide que l'observation des formalités des art. 435 et 436 dans les délais légaux est la condition *sine qua non* de la recevabilité en France des actions d'abordage ; elle ne tient compte ni de la nationalité des parties en cause, ni du lieu dans lequel l'abordage s'est produit. Elle décide en conséquence que les fins de non-recevoir sont opposables devant nos tribunaux par un étranger à un français (1) et par un français à un étranger (2). La jurisprudence de notre pays applique donc toujours *la lex fori*, la loi du tribunal saisi. C'est une fausse interprétation, croyons-nous, des principes du droit international. Nous reviendrons sur cette question dans le chap. VI de cette étude.

D'après ce qui précède, il semblerait que les for-

(1) Cassation 26 juin 1882 (S. 82, 1, 346). — Cassation 18 août 1878 (S. 79, 1, 5).

(2) Cassation 21 août 1874 (S. 75, 1, 97). — Seine 3 septembre 1883 (H. 83, 2, 236). — Cassation 4 août 1875 (S. 76, 1, 56). — Rouen 2 juin 1886. (Rec. Rouen 86, 277).

malités légales doivent toujours être accomplies et que rien ne peut les suppléer. De nombreuses considérations empêchent que l'abordeur, soit pendant de longues années, laissé à la discrétion de l'abordé : l'intérêt du commerce maritime qui réclame la célérité et la difficulté de réunir des preuves sur les causes véritables de l'abordage légitiment, suivant la majorité des auteurs, les fins de non-recevoir en notre matière. L'exemple de l'Angleterre où le commerce maritime est bien plus considérable qu'en France contredit singulièrement cette assertion.

Toutefois aux rigoureux principes de notre droit commercial des restrictions ont été apportées depuis bientôt deux siècles par la doctrine et la jurisprudence unanimes sur ce point : les divers intéressés peuvent renoncer à se prévaloir de l'accomplissement de ces formalités. Cette renonciation, résultant de pourparlers ne présentant rien de vague et d'équivoque, ne produit effet qu'à l'égard des personnes entre lesquelles elle est intervenue. Ainsi les chargeurs dont les marchandises ont été avariées ne traitent avec l'abordeur, et ce dernier n'est lié vis-à-vis d'eux que dans la mesure de leur intérêt personnel ; leurs pourparlers ou leurs réclamations ne sauvegardent nullement les droits des autres chargeurs ou des propriétaires du navire. Le capitaine, mandataire de l'armement, réclame au contraire, au nom de tous les intéressés. C'est aux juges du fait qu'il appartient de

constater si les parties ont entendu se placer en dehors des prescriptions des art. 435 et 436, et s'il est intervenu entre elles un accord quant à la renonciation à se prévaloir des délais légaux (1). Il doit toujours y avoir identité entre l'objet des pourparlers et celui de l'action en justice (2).

L'existence et l'objet de ces pourparlers seront quelquefois contestés, il faudra les démontrer. Ce serait donc le lieu d'examiner quels modes de preuves sont admis à cet effet. Toutefois, pour donner à cette question la solution qu'elle doit recevoir, il convient de fixer préalablement le caractère légal des formalités des art. 435 et 436.

1° On doit tout d'abord reconnaître qu'elles ne sont pas d'ordre public puisqu'il est loisible aux parties de se dispenser de leur observation et de ne tenir aucun compte de leur inaccomplissement. Le Tribunal, qui d'office statuerait sur ces fins de non recevoir, jugerait donc *ultra petita* (3).

2° Sont-elles des exceptions de procédure ou des défenses au fond ? Doit-on les proposer *in limine litis*, peut-on, au contraire, les faire valoir en tout état de cause même en appel ?

(1) *Espèces diverses*. Honfleur 14 janvier 1880 (H. 80, 2, 109),— Rouen 26 novembre 1834 (S. 85, 2, 214). — Havre 19 février 1868 (H. 68, 1, 78).

(2) Cassation 21 juillet 1887 (S. 87, 1, 415). — Havre 4 septembre 1869 (H. 69, 1, 195).

(3) Cassation, 21 juillet 1887. (S. 87. 1. 415). Cassation, 23 juin 1884. (S. 86. 1. 460). Cassation, 15 juillet 1872. (S. 74. 1. 317).

La question est controversée. Seuls parmi les auteurs, Dageville et Boulay-Paty ont soutenu que les fins de non recevoir des art. 435 et 436 étaient des nullités de procédure et qu'elles se trouvaient couvertes par le silence des parties quand elles n'étaient pas proposées *in limine litis* et avant toute défense au fond. (Art. 473, C. proc. civ.) (1).

Ce système n'a jamais eu de succès ni en doctrine ni en jurisprudence ; il a toujours été décidé avec raison que ces fins de non recevoir constituaient des défenses au fond, et, sauf le cas de renonciation expresse ou tacite, étaient susceptibles d'être opposées en tout état de cause même en appel. Les invoquer devant les juges du second degré, ce n'est donc pas former une demande nouvelle, mais simplement produire un moyen de défense nouveau, omis en première instance (2). Ce moyen nouveau ne pourrait être présenté, pour la première fois devant la Cour de Cassation. La cour suprême ne peut, en effet, casser une décision, que si la loi a été violée. Or, la loi n'a pas été violée parce que soit qu'on considère la fin de non recevoir comme une prescription, soit qu'on le considère comme une déchéance, les juges ne doivent accueillir ce

(1) Dageville. *Code de Commerce*. T. 4, page 223. Boulay-Paty. *Droit Commercial*. T. 4, page 609.

(2) Rouen, 2 juin 1886. (Rec. Rouen, 86. 277). — Rouen, 17 mars 1873. (Rec. Rouen, 76. 226). — Cassation, 24 novembre 1873. (S. 74. 1. 23). — Cassation, 10 avril 1865. (S. 65. 1. 283). De Valroger. Tome 5, n° 2319. *Comp.* Sibille, n° 113.

moyen que s'il leur est proposé ; l'art. 2223 du Code civil leur défend de le suppléer d'office (1). A cet égard, il y a donc une assimilation complète entre la déchéance et la prescription, car toutes les deux procurent la libération du débiteur. La Cour de Cassation emploie indistinctement l'une et l'autre expression (2).

Ceci dit, quels modes de preuves sont admis pour démontrer l'existence et la nature des conventions en général, ou des pourparlers qui ont eu pour objet de dispenser de remplir les formalités légales des art. 435 et 436 ?

Aucune difficulté n'existe incontestablement en ce qui concerne la preuve littérale, l'aveu, le serment, la comparution personnelle des parties et l'interrogatoire sur faits et articles ; — c'est l'application du droit commun.

Quant à la preuve testimoniale, que faut-il décider ? Les commentateurs de l'ordonnance de 1681 la repoussaient énergiquement, et Emérigon déclare « qu'il serait inutile que le législateur ait pris des précautions pour fixer les incertitudes, pour régler les formes de procéder... si on pouvait par des prétextes et par des preuves *mendiées*, se soustraire au vœu formel d'une loi précise. Si les pourparlers interrompent la prescription, il faut

(1) Cassation, 17 décembre 1834. (S. 86. 1. 461). Marcadé, *de la Prescription*, n° 17.

(2) Voir la note précédente. *Adde* Cassation, 15 juillet 1872. (S. 74. 1. 317). — Cassation, 4 août 1875. (S. 76. 1. 57).

qu'ils soient avoués par les parties ou littéralement constatés. » (1).

Ce système rigoureux est manifestement contraire à la bonne foi et à l'équité qui doivent présider aux contrats commerciaux ; il présente également le défaut d'être en contradiction avec les principes de notre droit actuel. L'article 109 du Code de commerce dispose que la preuve par témoins est légalement ordonnée toutes les fois que les tribunaux croient devoir l'admettre. Cette faculté accordée aux juges n'est limitée par aucune considération autre que celle provenant soit de la loi, soit de la qualité des personnes en cause, soit de la nature de l'acte par elles accompli. C'est un principe indiscutable en effet que la preuve testimoniale, si grande que soit la valeur du litige, est admise en matière commerciale contre les commerçants et contre ceux qui ont fait acte de commerce. Si la valeur du litige dépasse 150 fr. la preuve testimoniale est au contraire impossible (lorsqu'elle n'est pas accompagnée d'un commencement de preuve par écrit), quand la difficulté s'élève entre deux personnes étrangères au commerce ou bien quand elle est sollicitée contre un individu n'ayant pas fait acte de commerce (2).

(1) Emérigon, *des assurances*. Tome 2, chap. 19. Sect. 10, page 288. — Valin, sous l'art. 8, livre 1, titre 12.

(2) Cassation, 15 juillet 1872 (S. 74, 1, 317). — Boistel. *Droit commercial* sous l'art. 109 *in principio*.

Après un échange de pourparlers, deux hypothèses peuvent se présenter : 1° les parties se mettent d'accord pour régler à l'amiable l'indemnité : l'abordeur paie et tout est terminé ; 2° les pourparlers n'aboutissent pas, soit parce que l'abordeur prétendu ne se reconnaît pas responsable de l'accident, soit parce que le chiffre de l'indemnité réclamée lui paraît trop élevé. Dans ce cas quel sera l'effet des pourparlers ? Suspendent-ils simplement les délais de la prescription. Rendent-ils superflus tout ou partie des formalités légales ? Favoriser le commerce maritime, et sauvegarder les intérêts de ceux qui s'y livrent, tels sont les motifs des fins de non recevoir. Or, d'une part si les pourparlers avaient pour unique objet de suspendre le cours des délais il serait absolument inexplicable que postérieurement à leur rupture une réclamation qui n'apprendrait rien à l'abordeur dût lui être notifiée.

D'autre part, si les pourparlers rendaient superflu l'accomplissement de toutes les formalités légales, si la demande en justice pouvait être introduite quand bon semblerait, le défendeur subirait nécessairement les inconvénients auxquels la loi a voulu remédier : ses entreprises sur mer seraient quelquefois dérangées par les demandes tardives de gens peu scrupuleux. Dans cette matière la loi craint la fraude !

Un terme moyen a été admis. L'action en justice doit être introduite dans le bref délai d'un

mois dont le point de départ est le jour de la rupture des pourparlers. La réclamation et la notification sont donc inutiles ; seule l'obligation d'actionner dans le mois subsiste (1).

L'hypothèse suivante peut se présenter. Après un abordage les deux capitaines entrent en pourparlers. Les propositions d'arrangement ne réussissent pas et dans le mois de leur rupture la capitaine X fait assigner le capitaine Y aux fins de condamnation comme responsable de l'accident. Le capitaine Y, après avoir consenti à l'audience plusieurs remises de l'affaire, se porte reconventionnellement demandeur prétendant que l'abordage a été causé par une faute réciproque. Mais quand il forme sa demande en justice, le mois qui a suivi la rupture des pourparlers est déjà expiré. Sa demande reconventionnelle est-elle recevable ? Assurément non ! Le capitaine Y a encouru la déchéance de l'article 436 du Code de commerce ; il doit donc être débouté de son action (2).

SECTION II

De l'obligation de faire une réclamation et de la notifier.

L'article 435 du Code de commerce déclare non recevables « toutes actions en indemnité pour

(1) Havre, 4 juillet 1888 (H. 88, 1, 165). — Rouen, 14 mars 1887 (H. 88, 2, 136). — Rouen, 21 janvier 1887 (H. 88, 2, 76). — Marseille, 28 août 1874 (H. 75, 2, 99). — Bastia, 17 janvier 1872 sous Cassation 15 juillet 1872 (S. 74, 1, 317).

(2) Analogie. Havre, 29 juillet 1884 (H. 84, 1, 254). — Postel contre *Company limited* du *Benefactor*.

dommages causés par l'abordage dans un lieu où le capitaine a pu agir, *s'il n'a point fait de réclamation*. Ces protestations et réclamations sont nulles, ajoute l'article 436, si elles ne sont faites et *signifiées* dans les vingt-quatre heures, et si dans le mois elles ne sont suivies d'une *demande en justice*. »

En principe trois formalités paraissent donc nécessaires (1) : 1° une réclamation, 2° une signification de la réclamation, 3° une demande en justice, tout cela dans des délais déterminés sous peine de rejet de l'action en dommages intérêts. Mais à la règle générale il y a des exceptions et dans certains cas quelques unes de ces formalités seraient d'une complète inutilité ; c'est ce qui ressort de plusieurs décisions judiciaires et notamment d'un arrêt de la Cour de Cassation du 26 juin 1882. « Il est en effet important dans l'intérêt du commerce et de la navigation pour bien préciser les responsabilités de constater sans retard les causes de l'abordage, d'en établir le caractère et toutes les circonstances. Mais pour atteindre ce résultat, il est inutile parfois de faire trois actes ; ce que législateur a voulu c'est que la réclamation soit censée connue par une signification dans le bref délai de vingt-quatre heures et que les actions en justice ne s'éternisent pas (2). »

(1) Rouen, 2 juin 1886. (H. 86. 2. 231.) Cassation, 26 juin 1882. (H. 83. 2. 62.) (S. 82. 1. 346.)

(2) Cassation, 26 juin 1882. (S. 82. 1. 346.) Rouen, 7 juillet 1879. (H. 80. 2. 49.)

Une demande en justice introduite dans le délai de vingt-quatre heures remplacera donc avantageusement la réclamation elle-même et sa signification, actes dont les éléments se trouveront réunis dans les motifs de l'exploit (1). Les articles 435 et 436 ne prescrivent pas, nous le savons, de simples formalités de procédure. — La réclamation peut être faite soit par acte extra-judiciaire, soit par acte sous seing privé. Quand l'abordé procède par voie extra-judiciaire, la réclamation est tout à la fois faite et signifiée par un même acte dans le délai de vingt-quatre heures; dans le cas au contraire où la réclamation est faite par acte sous seing privé il est nécessaire de la notifier dans le délai prescrit; mais dans les deux hypothèses l'obligation d'ajourner dans le mois est imposée à peine de nullité.

Cette observation générale étant terminé, nous étudierons les points suivants :

I. Qui peut et doit réclamer et faire des significations.

II. A qui la réclamation doit elle être faite et signifiée.

III. Dans quel délai.

IV. Dans quelle forme.

1° Toutes les personnes intéressées dans un sinistre d'abordage, propriétaires du navire, chargeurs, passagers, etc. sont autorisés à faire et à signifier la réclamation exigée par les art. 435 et

(1) Saint Nazaire, 17 juillet 1879 et Rennes 20 avril 1880. (H. 82. 2. 172.)

436 ; mais le droit d'action de chacune d'elles est limité par la mesure de ses intérêts. Ainsi la réclamation des chargeurs ne profite qu'à eux seuls, sans jamais subvenir aux propriétaires du navire et aux passagers (1). Encourent une déchéance ceux-là qui ne satisfont pas à la loi.

Par exception à cette règle le capitaine peut et même doit agir au nom de tous les intéressés dans le navire et le chargement. A lui seul incombe cette mission : le capitaine en second et toute autre personne de l'équipage ne sauraient le remplacer tant qu'il est dans la possibilité d'agir et présent à son bord. Vient-il au contraire à disparaître, blessé grièvement ou tué lors de la collision ? Les autres officiers dans l'ordre hiérarchique le suppléent. Il a même été jugé que le gardien d'un navire à bord duquel il n'y avait plus ni capitaine ni équipage était autorisé à remplir les formalités nécessaires pour le recours des armateurs (2). Au contraire quand l'incertitude plane sur le sort du capitaine, l'inobservation par le capitaine en second ou par le lieutenant des règles prescrites par les art. 435 et 436 ne fait encourir aucune déchéance aux intéressés dans le navire et le chargement (3).

Les motifs de ce large pouvoir conféré au capitaine nous paraissent être les suivants :

(1) Rouen, 2 juin 1886 (H. 86. 2. 231).
(2) Marseille. 29 février 1860 (H. 60. 2. 216).
(3) Douai. 5 juillet 1886 (H. 87. 2. 24). — Aix. 12 mai 1857 (H. 57. 2. 165). — Cassation. 29 décembre 1857 (H. 58. 2. 237).

1° La loi rend le capitaine garant de ses fautes dans la conduite du navire et responsable des marchandises qu'il embarque sauf le cas de force majeure démontré. Il était donc nécessaire comme corrélation de ces devoirs de lui accorder la facilité de s'exonérer en démontrant que la cause du dommage lui était étrangère et en faisant juger la question contre l'abordeur. Or puisque la loi exige que toute demande à raison des dommages causés par l'abordage soit précédée de certaines formalités sous peine de déchéance, il était équitable d'autoriser le capitaine à les remplir.

2° Les propriétaires de navires et les armateurs sont obligés d'exécuter fidèlement les contrats intervenus entre eux et les chargeurs. Or du concontrat d'affrètement résultent deux obligations : transporter la marchandise et veiller à sa conservation (loi 5 *Nautæ Caupones*. 4. 9). Pour cela ils ont recours aux soins d'un mandataire, le capitaine, des fautes duquel ils sont responsables (art. 216). Parmi les devoirs qui sont imposés aux transporteurs figure l'accomplissement des formalités des art. 435 et 436. Le capitaine doit les remplir comme *mandataire de l'armement*; et en cas d'inexécution de ces prescriptions les chargeurs, déchus du droit de protester après le délai de 24 heures expiré, ont une action contre l'armement responsable civilement de son préposé.

La jurisprudence fait valoir une autre considération ; le pouvoir et l'obligation de protester don-

nés au capitaine viennent, dit-elle, de ce qu'il est le *mandataire légal des chargeurs*. De là elle tire cette conclusion que le chargeur mandant ne peut agir valablement dans un délai autre que celui qui est fixé pour le mandataire, et, par conséquent, qu'une déchéance l'atteint quand la réclamation n'est pas faite dans les vingt-quatre heures, à partir du moment où le capitaine a pu agir (1).

Nous conclurons aussi à cette déchéance, mais seulement par des motifs différents.

Il nous semble inexact de dire que le capitaine est le mandataire des chargeurs. De mandat conventionnel, il ne pouvait être question, car aucune convention n'a pris naissance entre le chargeur et le capitaine et aucune acceptation du mandat ni tacite, ni expresse n'est intervenue. La Cour de cassation appelle *légal* le prétendu mandat qu'elle déclare avoir été donné au capitaine pour le compte des chargeurs ; et dans tous ses arrêts elle procède par voie d'affirmation sans jamais démontrer la raison juridique de son système. Dire que le capitaine devient mandataire légal de tous ceux qui profitent de sa réclamation, mais c'est absolument répondre à la question par la question. On lit dans le Code que le capitaine mandataire des propriétaires les oblige civilement à réparer les fautes qu'il commet, et qu'il peut être par eux congédié.

(1) Montpellier, 31 mars 1873 (S. 73. 2. 165.). — Cassation, 4 août 1875 (S. 76. 1. 56.). — Rouen. 27 novembre 1876, sous Cassation, 18 août 1878 (S. 79. 1. 5.).

Mais trouve-t-on quelque part que les marchandises des chargeurs répondent des fautes du capitaine, et qu'au gré de leurs convenances ils peuvent le faire congédier? Suivant le mot de M. de Courcy, le capitaine n'est pas plus le mandataire des chargeurs que le conducteur d'un train de chemin de fer n'est le mandataire des expéditeurs et des voyageurs ; » aucun texte ne le constitue mandataire légal (1).

Le projet de révision du Code de commerce élaboré en 1867 modifiait les articles 435 et 436 ; il délarait « non recevables toutes actions en indemnité pour abordage si la demande n'était pas faite en justice dans le mois de la connaissance acquise de l'événement par les intéressés ». Cette modification fut acceptée par la commission « parce que les droits lésés par un abordage ne pouvaient être ainsi sacrifiés par une négligence du capitaine ». Les intéressés, c'est-à-dire les propriétaires du navire, les chargeurs, et tous autres auraient donc un mois, à partir de la connaissance acquise de l'événement, et cette solution est diamétralement opposée à celle qui triomphe aujourd'hui, quelque soit, d'ailleurs, le parti auquel on s'arrête sur la question de savoir si le capitaine est ou non le mandataire des chargeurs. Cette dernière difficulté subsistera même avec le texte du projet, car, soit qu'il s'agisse des armateurs représentés par le capitaine, soit qu'il s'agisse des chargeurs, réprésentés ou non, tout inté-

(1) Caen, 15 janvier 1867 (S. 67. 2. 177. — Rec. Caen, 67. p. 33).

ressé intentera valablement son action dans le délai d'un mois à partir du jour où il aura eu connaissance de l'abordage. Au point de vue des délais dans lesquels l'action doit être intentée, la question de savoir si le capitaine est le mandataire légal des chargeurs aura complétement perdu son importance, mais à d'autres égards, et notamment quand il faudra décider si le capitaine, qui a fait des dépenses dans l'intérêt des chargeurs et pour la conservation de leurs marchandises, a droit à l'action de mandat ou à l'action de gestion d'affaires, son examen s'imposera (1),

La réclamation doit être notifiée au capitaine et au propriétaire du navire abordeur ; mais comme le capitaine est le représentant des armateurs, les droits de l'abordé contre tous ses débiteurs sont suffisamment sauvegardés par une notification au capitaine du navire abordeur faite tant pour lui personnellement qu'ès qualités qu'il agit (2). Au contraire, une réclamation notifiée uniquement aux armateurs limiterait à eux seuls l'action de l'abordé en dégageant la responsabilité du capitaine du navire abordeur. Le demandeur ne saurait donc veiller avec trop de soin à la significa-

(1) Marseille, 16 novembre 1880 (H. 81. 2. 57). Cassation, 2 avril 1884 (S. 85. 1. 25), et *la Dissertation*, de M. Lyon-Caen. (Dalloz, pér. (1884. 1. 449) et *la Dissertation* de M. Levillain. — De Courcy. *Questions de Droit maritime*, t. 4, p. 183. — Laurin. *Annales de Droit commercial français, étranger et international*, t. 1, p. 5 et suiv.

(2) La réclamation doit toujours, et à peine de nullité, être signifiée dans le délai de 24 heures. Marseille, 3 août 1885 (H. 86. 2. 119). — Aix, 2 décembre 1885. (H. 87. 2 256).

tion régulière de sa réclamation, car par cela même il fixe l'étendue de son droit et des garanties auxquelles il peut prétendre.

En cas de départ, d'absence ou d'éloignement du navire abordeur le capitaine du navire abordé notifie très valablement sa réclamation au parquet du Procureur de la République ou à la mairie du lieu où il se trouve ; les articles 68 et suivants du Code de procédure civile sont inapplicables à la notification en matière d'abordage (1).

III. Cette réclamation doit être faite et signifiée dans le délai de 24 heures, et ce temps se compte d'heure à heure ; ainsi quand un abordage a lieu à 10 heures du matin, il est possible de notifier jusqu'au lendemain matin à la même heure ; après il serait trop tard. Pour éviter des difficultés sur le temps dans lequel la réclamation a été signifiée, l'abordé auquel incombe la charge de démontrer la recevabilité de son action agira prudemment en faisant mentionner l'heure de la notification (2).

Il ne faut pas confondre avec le délai de 24 heures celui *d'un jour* ; la supputation du temps n'est pas la même dans les deux hypothèses. Le délai d'un

(1) Poitiers, 26 juillet 1886. (S. 88, 2, 234.) — Rouen, 29 décembre 1880. (Rec. Rouen, 81, page 187.) — Rouen, 27 avril 1871. (S. 71, 2, 85.) - - Cassation, 17 novembre 1858. (S. 59, 1, 328.) — Lyon-Caen et Renault. *Précis*, tome 2, n° 2018. — De Valroger. *Droit maritime*, tome 5, n° 2352. — De Fresquet, page 72.

(2) Rennes, 22 novembre 1882. (H. 84, 2, 68.(*Comparez*. Hâvre, 14 juillet 1866. (H. 66, 1, 205.)

jour se compte *de die ad diem*, il commence à minuit et finit le lendemain à minuit; dans certains cas, il expire après celui de l'article 436 et son observation rigoureuse n'empêcherait pas que la déchéance fût encourue.

On a discuté la question de savoir si le délai de 24 heures devait être augmenté à raison des distances et si l'échéance d'un jour férié légal ne devait pas en suspendre le cours.

Un arrêt de la cour de Poitiers, porte : Qu'il paraît indispensable d'appliquer à la signification l'article 1033 du Code de procédure civile, lorsque les intéressés habitent loin du lieu où l'abordage a été fait ; que les délais de distance justement admis pour les actes de procédure ne peuvent être considérés comme dérogeant au court délai qui est prescrit pour la manifestation des intentions du capitaine du navire abordé (1).

A juste titre, cette solution ne devait pas triompher et il est actuellement de doctrine et de jurisprudence constantes que la réclamation doit être faite et signifiée dans le délai de 24 heures, sans addition du délai de distances (2). Un grand nombre d'autorités qui décident ainsi, se bornent à

(1) Poitiers, 14 janvier 1863. (S. 63, 2, 111). — Bédarride. *Droit maritime*, n° 2017.

(2) Rennes, 22 novembre 1882. (H. 84, 2, 68.) — Rennes, 20 avril 1880. (H. 82, 2, 172.) — Rouen, 29 décembre 1880. (H. 82, 2, 1.) — Rouen, 27 novembre 1876, sous cassation, 18 août 1878. (S. 79, 1, 5.) — Cassation 22 août 1864. (S. 64, 1, 408.) — Sibille, n° 169. — De Valroger. Tome 5, n° 2356. — De Fresquet, page 75.

affirmer qu'il n'y a pas à s'occuper des distances puisqu'il s'agit d'un « délai de rigueur »... « fondé sur la nécessité de préciser sans retard la cause du sinistre, son caractère, ses incidents, toutes les circonstances enfin d'où dérivent les responsabilités.... » Ceux qui donnent ces seuls motifs ont le tort de sacrifier la raison juridique à ce qu'on appelle l'esprit de la loi, et de ne rattacher à aucun principe de droit une solution d'ailleurs exacte. Aussi à ces considérations excellentes, on peut, nous semble-t-il, ajouter qu'il n'y a pas à s'occuper des distances, puisque le délai se compte par heures pour un acte qui doit se faire sur les lieux. De plus, l'augmentation à raison des distances s'applique uniquement aux formalités de procédure, comme le prouvent la place et la rédaction de l'article 1033 du Code procédure civile, et elle n'exerce aucune influence sur le temps fixé par la loi, sous peine de déchéance, pour l'exercice d'un droit civil. L'individu contre lequel on invoquerait la prescription de 30 ans serait, sans contredit, mal fondé à soutenir qu'eu égard aux distances, il est encore dans le délai pour interrompre la prescription. Or, nous avons démontré précédemment que la fin de non-recevoir de l'article 436, n'était pas une formalité de procédure, mais constituait, au contraire, une exception péremptoire, une déchéance. Le délai de 24 heures, étant de l'essence même du droit, ne saurait donc être susceptible d'une augmentation à raison des distances. Ainsi

se trouve établie la relation entre le caractère de la fin de non-recevoir de l'article 436 et l'étendue du délai qui lui est particulier.

L'échéance d'un jour férié légal suspend-elle le délai de 24 heures? Valin et Emérigon excluaient les dimanches et les *fêtes chômées*; cependant à leur époque *en cas de nécessité* il était toujours permis de signifier des actes ces jours de fêtes et dimanches. Sous la législation actuelle au contraire aucune signification ne peut être donnée les jours de fête légale, sauf en vertu d'une permission du juge dans le cas où il y aurait péril en la demeure (art. 1037 C. proc. civ.). Aussi la suspension des délais est-elle admise par une doctrine et une jurisprudence constantes, car, dit la Cour de Cassation, il est conforme aux règles générales du droit, en matière de prescription ou de déchéance que les 24 heures accordées pour faire un acte doivent s'entendre des 24 heures *utiles*. Ce délai cesserait d'être complet si le jour férié se trouvait compris dans les 24 heures (1). Quand donc un abordage a lieu le samedi à quatre heures du soir, le délai utile pour signifier est prorogé jusqu'au lundi à pareille heure, pendant la journée du dimanche le capitaine *n'ayant pu agir*, article 435, Code de commerce. *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* (art. 2251. C. Civ).

(1) Cassation, 17 novembre 1858 (S. 59. 1. 728). — Cassation, 20 novembre 1871 (S. 71. 1. 183). Voir la note précédente.

En France, outre les dimanches, les fêtes légales sont celles de Noël, de l'Ascension, de l'Assomption, de la Toussaint, le 1er janvier et le 14 juillet. Dans d'autres pays, elles peuvent être différentes, on suit alors la loi du pays dans lequel on se trouve: *locus regit actum* (1).

Les accidents maritimes se produisent dans les circonstances les plus diverses et les conditions les plus imprévues : il est des cas où l'abordé peut agir immédiatement après le sinistre, il en est d'autres où cette faculté ne lui est pas donnée. Aussi le législateur n'a-t-il pas cru devoir indiquer *a priori* le moment précis à partir duquel le délai de 24 heures pour signifier la réclamation commençait à courir. Tout ce qu'exige l'article 436 du Code de commerce, c'est que l'abordé ne reste pas juridiquement inactif dans les 24 heures qui suivent le moment ou il peut agir. Le moment exact auquel a commencé pour lui cette *possibilité d'agir* est une question de fait laissée à l'appréciation souveraine des Tribunaux (2) ; l'ignorance ou l'erreur dans laquelle l'abordé serait tombé sur les formalités à remplir ne sauraient le relever de la déchéance encourue (3).

Il y a impossibilité d'agir:

(1) Aix, 12 juillet 1872 (S. 72. 2. 23).

(2) Cassation, 29 mars 1882 (H. 82. 2. 241). — Cassation, 19 août 1878 (H. 79. 2. 51).

(3) Douai, 16 juin 1875 (H. 75. 2. 165).

1° Pendant la quarantaine imposée au navire abordé (1).

2° Quand les formalités pour la libre pratique n'ont pas été remplies, en cas d'abordage en pleine mer (2).

3° En cas d'absence d'officiers ministériels (3).

4° Lorsque l'abordé ignore tout à la fois le nom du capitaine, celui du navire abordeur et de son port d'attache (4). Mais l'ignorance par le capitaine abordé du nom du capitaine abordeur n'a pas pour effet de prolonger le délai, lorsque le nom du navire et de son port d'attache sont connus (5). La réciproque serait également vraie.

L'absence de l'abordeur ne constitue pas le capitaine abordé dans l'impossibilité d'agir, car la jurisprudence, nous le savons, lui accorde le droit de notifier soit au parquet du procureur de la République, soit à la mairie du lieu où il se trouve (6).

Lorsqu'un bâtiment entre ou bien se trouve dans un port en état d'avaries, et que le capitaine reste

(1) Marseille, 29 novembre 1826. Sibille, n° 175.

(2) Marseille. 20 janvier 1885 (H. 85. 2. 186).

(3) Rennes, 20 avril 1880. (H. 82. 2. 172). — Havre, 2 novembre 1858. (H. 58. 1. 202). — Les huissiers sont seuls compétents pour signifier les réclamations en matière d'abordage.

(4) Marseille, 9 décembre 1856. (H. 57. 2. 41). — Aix, 2 février 1858. (H. 58. 2. 171).

(5) Rennes, 4 décembre 1867. (H. 68. 2. 181).

(6) Rouen, 29 décembre 1880. (H. 82. 2. 1). — Cassation, 18 août 1878. (S. 79. 1. 5). — Cassation, 26 juin 1882. (H. 83. 2. 62). — Poitiers, 26 juillet 1886. (S. 88. 2. 234).

à bord sous prétexte de soins à donner au navire, c'est une question de fait parfois très délicate de savoir à quel moment commence pour ce capitaine la possibilié d'agir. Un capitaine ne manque jamais de soutenir que son *devoir* est d'être à bord lorsqu'après un abordage il s'agit d'aveugler une voie d'eau, de renflouer son navire échoué, de surveiller les opérations de remise en état, etc., etc. Aussi trouve-t-on de très nombreuses décisions tantôt favorables et tantôt contraires à la prétention du capitaine.

Ce défaut d'unité s'explique par la variété même des circonstances soumises à l'appréciation du Tribunal. Dans un arrêt du 29 mars 1882, la Cour de Cassation a donné sur la matière une règle qui paraît exacte, elle consiste à examiner si l'obligation de rester à bord de son navire a constitué pour le capitaine un cas de force majeure (1). Ainsi quand les autorités maritimes d'un port prennent la direction des dispositions nécessaires pour le renflouement d'un navire échoué, le capitaine de ce bâtiment est mal fondé à soutenir qu'il se trouvait dans l'impossibilité de remplir les formalités légales de l'art. 436, puisqu'en définitive son rôle dans le sauvetage était subalterne et que sa présence n'était pas constamment nécessaire à bord (2).

(1) Cassation, 29 mars 1882. (S. 82. 1. 346. — H. 83. 2. 241).

(2) Rouen, 29 décembre 1880. (S. 82. 2. 253. — H. 82. 2. 1). En fait il était constaté que le navire le *Racer* était « *enseveli sous les eaux depuis dix jours*. Le capitaine de ce navire, abordé par un au-

En principe, le capitaine du navire abordé est tenu de faire et de notifier sa réclamation dans le premier port auquel il touche après l'accident, port de reste ou port de relâche, lorsque l'abordage s'est produit soit en mer, soit à la sortie d'un port ou d'une rade. Dans ce dernier cas, on admet sans difficulté, que le capitaine n'est pas tenu d'interrompre le voyage commencé (1).

Quoiqu'il arrive, il n'est jamais obligé de modifier sa route et d'entrer dans le port le plus voisin pour y faire et notifier sa déclaration ; il y aurait même danger à le faire car, disent MM. Lyon-Caen et Renault « les assureurs ne manqueraient pas de soutenir que l'assurance est annulée à raison de ce que le capitaine se serait détourné de sa route pour faire une relâche non prévue ». (Précis. Tome 2, N° 2018).

IV. La loi n'a pas déterminé la forme dans laquelle la réclamation doit être faite ; on ne saurait donc légitimement restreindre à certains modes

tre bâtiment, fut déclaré non recevable dans sa demande en indemnité, parce qu'il n'avait pas accompli en temps les formalités des art. 435 et 436 C. com. L'examen de la Cour de Rouen ne semble pas avoir porté sur la question de savoir si par suite de la *submersion complète du Racer, de son incapacité absolue de naviguer actuellement*, il y avait eu ou non un abordage dans le sens juridique du mot. Dans le cas de la solution négative que nous admettrions d'après les principes exposés dans le chapitre I de cette étude sur les conditions de l'abordage, la Cour de Rouen n'aurait pas eu à examiner si les formalités légales, en matière d'abordage avaient été remplies, mais elle aurait eu à dire, si le navire qui avait causé un dommage au *Racer*, en heurtant sa coque avait commis une faute. La présence du *Racer*, au fond de l'eau était-elle signalée?

(1) Rouen, 10 août 1880. (H. 80. 2. 246).

déterminés l'exécution de cette formalité. Cependant dans la pratique les modes les plus usités seront la correspondance privée (1), les actes extrajudiciaires et le rapport de mer (2). Le rapport de mer doit être fait devant le président du Tribunal de commerce, le juge de paix ; à l'étranger devant le consul ou le commandant d'une station navale (art. 242 et suiv. C. com). En cas de naufrage ou d'innavigabilité il doit être vérifié par le magistrat qui le reçoit. Cependant si par une circonstance de force majeure il y avait impossibilité de faire entendre les témoins devant ce même magistrat, la vérification pourrait se faire devant le magistrat du lieu où se trouveraient les témoins. La vérification du rapport donne à ce document foi en justice en faveur du capitaine, sauf la preuve contraire réservée aux contestants, et cette preuve peut être faite de toutes manières par écrit et par témoins. Le rapport de mer fait également preuve contre le capitaine, même quand il n'est pas vérifié et cela à tel point qu'il n'est pas admis à alléguer le contraire de ce qui s'y trouve relaté.

La loi n'a pas fixé davantage la forme de la notification de la réclamation, tout ce qu'on peut dire c'est qu'elle est *un acte d'huissier* ; on ne saurait donc sans arbitraire exiger qu'elle remplisse tou-

(1) Marseille. 26 octobre 1868 (H. 69. 2. 224).

(2) Rennes. 20 avril 1880 (H. 82. 2. 172). — Cassation. 26 juin 1882 (S. 82. 1. 346).

tes les conditions énoncées par les art. 61 et suiv. du Code de procédure civile pour la validité des exploits d'ajournement, mais de toute nécessité elle doit contenir un exposé des faits qui donneront lieu à la demande en indemnité. Nous avons dit que cette signification était un acte d'huissier; c'est qu'en effet, en France, les huissiers seuls ont le monopole de la signification des actes judiciaires et extra-judiciaires. Un notaire, un greffier, un avoué, un agent de l'administration sont incompétents pour cette sorte d'actes.

SECTION III

De l'action en justice et de la compétence.

La dernière des formalités prescrites par l'art. 436 du Code de commerce à peine de nullité de l'action en indemnité pour cause d'abordage, c'est la demande en justice.

Quels actes constituent une demande en justice? Une requête présentée au président du tribunal pour obtenir la nomination d'experts satisfait-elle au vœu de la loi? Un exploit d'ajournement au contraire est-il nécessaire? Il semble au premier abord qu'aucune difficulté d'interprétation ne devait naître pour personne et que les réclamations, formulées par voie d'ajournement et de conclusions, présentaient seules le caractère de demande en

justice. La controverse a cependant existé. Le 27 novembre 1822, la Cour de Cassation décidait « qu'en toute matière contentieuse on ne peut admettre par demande en justice que celle formée par un individu contre un autre qui est cité dans les délais fixés par le Code de procédure civile à comparaître en justice pour répondre aux conclusions prises contre lui (1). » Depuis il a toujours été jugé qu'une requête aux fins de nomination d'experts, et même qu'une expertise contradictoire ne suppléaient pas la demande en justice (2). Mais qu'on ne se trompe pas sur l'application du principe et surtout qu'on n'en exagère pas la portée ! Nous avons en effet expliqué (Sect. 1, pages 223 et suiv.) que les formalités des art. 435 et 436 pouvaient être, d'un commun accord entre les parties, remplacées par des équivalents. Une nomination d'experts, une expertise présenteraient ce caractère suivant les circonstances et lorsque la preuve des consentements *réciproques* est rapportée. Mais quand l'accord cesse d'exister entre abordeur et abordé, que les pourparlers sont rompus, la loi reprend son empire et le demandeur à l'action est tenu de se soumettre à ses prescriptions ; aussi avons-nous admis que dans le mois qui suit cette rupture une demande en justice devait être régulièrement formée à peine de nullité. Il est hors de conteste qu'une nomina-

(1) Cassation, 27 novembre 1827, (S. c. n. 7, 1, 162).

(2) Douai, 7 janvier 1873, (S. 74, 2, 23). — Caen. 15 janvier 1867, (S. 67, 2, 177). — Cassation, 10 avril 1865, (S. 65, 1. 283).

tion d'experts, faite par le président du tribunal en vertu de sa juridiction gracieuse, sur la demande de l'abordé, et qu'une expertise, non ordonnée par jugement, auxquelles l'abordeur n'aurait pas consenti, ne seront jamais considérées comme des pourparlers remplaçant les formalités légales. En admettant même que ce caractère, eu égard aux consentements passés par l'abordeur, dût leur être attribué, il convient de se souvenir que dans le mois de la rupture des pourparlers une demande en justice doit être intentée à peine de nullité (1).

La demande en justice se forme par voie d'ajournement.

De là résultent les conséquences suivantes :

1° En la forme, l'action n'est recevable qu'autant qu'il est satisfait aux prescriptions des art. 61 et suivants du Code de procédure civile.

2° Régulière en la forme, l'assignation pour abordage, donnée devant un juge incompétent, interrompt les déchéances de l'art. 436 du Code de commerce (art. 2246 C. civ.), mais elle ne soustrait pas le capitaine ou les intéressés à ces déchéances. A peine de nullité, elle doit être renouvelée dans le mois de la date du jugement d'incompétence (2).

(1) Havre, 4 juillet 1888, (H. 88, 1, 165). — Rouen, 14 mars 1887. (H. 88, 2, 136). — Rouen, 21 janvier 1884, (H. 88, 2, 76). — Marseille, 28 août 1874, (H. 75, 2, 99). — Bastia, 17 janvier 1872, sous Cassation, 15 juillet 1872, (S. 74, 1, 317).

(2) Rennes, 20 avril 1880, (H. 82, 2, 172). — Cassation, 17 décembre 1849, (S. 50, 1, 122).

3° Nulle en la forme et non renouvelée dans le mois à partir du jour où la réclamation a été notifiée, la demande en justice fait perdre tout droit à une indemnité quelconque à raison des dommages causés par l'abordage (art. 2247 C. civ.)

Les personnes auxquelles sont conférés le pouvoir et le devoir de notifier une réclamation intentent valablement et dans les mêmes conditions l'action en justice. Il y a donc lieu de renvoyer purement et simplement aux explications précédemment données.

Le délai d'un mois pour intenter l'action en justice se compte de quantième à quantième à partir du jour de la notification. Ainsi lorsque la notification a été faite le 15 janvier, l'abordé a jusqu'au 15 février inclusivement pour appeler son adversaire en justice.

Ce délai d'un mois doit-il être augmenté à raison des distances ? Nous avons par avance résolu cette question en examinant si le délai de 24 heures pour la notification des réclamations était susceptible de cette augmentation. Nous répondons négativement. En effet le délai pour l'accomplissement des formalités de procédure peut seul être augmenté à raison des distances. Or nous savons que les exigences de l'art. 436 C. com. ne sont pas des formalités de procédure, mais qu'elles constituent au contraire des règles de droit pur dont l'inobservation dans le temps fixé par la loi fait encourir une déchéance susceptible d'être proposée en tout

état de cause. L'individu, qui pour sauvegarder ses intérêts doit interrompre soit une déchéance soit une prescription, ne bénéficie jamais du délai de distances. D'ailleurs même dans le cas où, *à tort*, on admettrait que l'obligation d'intenter une demande en justice dans le mois constituerait une formalité de procédure, nous croyons que le délai de distances est accordé seulement aux personnes à qui les actes sont adressés et doit être refusé à celles qui sont tenues de faire et de délivrer ces actes. La Cour de Cassation a statué en sens contraire (1). Cependant la lecture de l'art. 1033 C. proc. civ. semble bien démontrer que sa disposition ne s'applique qu'au défendeur puisque le *jour de la signification* et celui de l'*échéance* ne sont pas comptés dans le délai imparti. Dire que le délai ne court qu'à partir du lendemain de la signification d'un ajournement c'est déterminer le droit de celui qui reçoit l'acte et qui bénéficie seul de l'augmentation du délai à raison des distances; c'est refuser aussi le même avantage à celui qui délivre l'acte.

Telle est la solution qui seule nous paraît conforme au droit (2). Elle est très rigoureuse, et dans certains cas l'obligation d'intenter une action en justice dans le mois de la signification est impos-

(1) Cassation, 22 août 1864, (S. 64, 1, 408).

(2) En ce sens, Boitard et Colmet-Daage. *Leçons de procédure civile*, art. 1033. — Carré. *Procédure civile*, QUESTION 3410. — Lyon-Caen et Renault. *Précis*, tome 2, nº 2020.

sible à remplir. Ainsi par exemple un abordage a lieu à l'étranger, loin de France et des possessions françaises. L'abordé français notifie tant bien que mal sa réclamation dans la forme requise par la loi du pays où il se trouve. Comment s'y prendra-t-il pour assigner devant un tribunal français dans le délai d'un mois, s'il n'a confiance ni dans les juges ni dans les lois des pays étrangers? Retenu par les soins à donner à son navire, il ne peut voyager et, par hypothèse, il n'a pas un temps suffisant pour correspondre avec ses armateurs! Même dans le cas où les deux navires sont à l'étranger sur la même rade, le capitaine du bâtiment abordé se trouve quelquefois dans l'impossibilité d'ajourner dans le délai d'un mois son adversaire devant un tribunal français. Il est admis en effet que « les formes de la procédure sont régies par la loi du pays où la demande est portée ; que l'indépendance des États implique comme conséquence forcée que l'autorité judiciaire d'un pays ne peut être saisie que dans les formes de procédure qui lui sont propres et qui sont obligatoires pour elle ; qu'une nation ne pourrait accorder effet à des lois étrangères sans abdiquer sa propre souveraineté (1). »

(1) Toulouse, 29 janvier 1872, (S. 73. 2, 18), Demolombe, *Code civil*, t. 1, n° 105, *in fine*. — Asser et Rivier, *Éléments de droit international privé*, n° 73. — Despagnet, *Précis de droit international privé*, n° 210.

Le refus d'accorder au capitaine abordé un délai de distances est la conséquence rigoureusement exacte des principes du droit, mais c'est une conséquence que le sens moral refuse d'admettre. L'équité ne tolère pas qu'un capitaine qui a été dans l'impossibilité absolue d'agir perde à tout jamais le droit de réclamer à l'abordeur une indemnité. Aussi la jurisprudence vient-elle au secours du malheureux capitaine. La Cour de cassation a jugé que la disposition de l'art. 1033, C. Pr. C., est générale et s'applique « non seulement aux personnes à qui les actes sont adressés mais aussi à celles qui sont tenues de faire et délivrer ces actes dans un délai déterminé, lequel ne peut raisonnablement courir qu'en ayant égard aux distances sans acception desquelles il y aurait impossibilité d'agir. » La jurisprudence est restée unanime dans ce sens, les décisions judiciaires indiquent le principe, elles n'en examinent plus l'étendue et l'exactitude, *amica lex sed magis amica justitia* (1). C'est là assurément une violation équitable de la loi. Nous avons cru nécessaire de la faire remarquer; mais de même qu'au nom de l'armement on autorise le capitaine à actionner et à être assigné en justice contrairement à la règle que *nul*

(1) Cassation, 22 août 1864. (S. 64, 1, 408). — Aix, 6 août 1885. (H. 87, 2, 138), — Bordeaux, 17 février 1876. (H. 79, 2, 114). — et sous Cass., 18 mars 1878. (S. 78, 1, 257). — Hâvre, 25 janvier 1876, (H. 76, 1, 180). — Boistel, *Droit commercial*, sous l'art. 436 de Valroger, t. 5, nº 2361.

en France ne plaide par procureur, et cela sans texte législatif qui permette cette téméraire dérogation, de même l'usage commercial accorde au capitaine abordé à l'étranger des délais de distance pour former sa demande en justice.

L'assignation est donnée soit à la personne même du capitaine, soit à son domicile, à bord de son navire, ou bien encore dans des cas spéciaux au parquet du procureur de la République (art. 68, 69, C. Proc. civ. ; 419, C. com.).

Parmi les énonciations prescrites à peine de nullité pour la régularité de l'exploit d'ajournement se trouve l'indication du Tribunal qui doit connaître de la demande. Quelles juridictions sont compétentes en matière d'abordage ? Lequel des tribunaux de la même juridiction doit être saisi ? Telles sont maintenant les questions à examiner ; ou, ce qui revient au même, nous avons à nous demander quelle est, en matière d'abordage, la compétence : 1° *ratione materiæ*, 2° *ratione personæ*.

1° *Compétence Ratione Materiæ*. — Jadis, sous l'ordonnance de 1681, les affaires d'abordage étaient déférées à une juridiction unique, celle de l'Amirauté, sans qu'il y ait jamais lieu de distinguer entre quels navires l'accident était arrivé : vaisseaux de l'État, bâtiments de commerce et autres, tous étaient soumis à sa juridiction. L'amirauté est depuis longtemps supprimée, et aucun Tribunal en France n'a été spécialement désigné

pour connaître, à l'exclusion de tous autres, « des contrats concernant le commerce de la mer. » (Ord. 1681, liv. 1, tit. 2, art. 2.) Aussi a-t-on discuté le point de savoir à laquelle des juridictions civiles ou commerciales était réservée la connaissance des abordages.

Posée dans ces termes absolus, la question n'était pas susceptible d'une solution juridiquement exacte. En effet, s'il est vrai que les Tribunaux civils ont la plénitude de juridiction, il faut admettre également que les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur les litiges qui leur sont réservés par un texte de loi. Or l'art. 633, C. com., répute acte de commerce « toutes expéditions maritimes, tous engagements des gens de mer pour le service des bâtiments de commerce, » et les quasi-délits qui naissent de ces expéditions ou de ces engagements sont, par voie de conséquence et comme accessoires, considérés eux-mêmes comme actes de commerce. Des distinctions étaient donc nécessaires ; aussi la jurisprudence la plus récente décide-t-elle que les attributions des Juges de l'Amirauté appartiennent maintenant, d'après les principes généraux du droit, tantôt aux Tribunaux administratifs, tantôt sux Tribunaux de commerce, tantôt enfin aux Tribunaux civils.

1° Lorsque le navire d'un particulier est abordé par un bâtiment de l'État et qu'une demande en dommages-intérêts est formée contre ce dernier

comme responsable de ses préposés, devant quelle juridiction l'action doit-elle être intentée ? La Cour de Cassation et le Conseil d'État sont en désaccord. La Cour de Cassation attribue compétence aux Tribunaux ordinaires par ce motif que la disposition de l'art. 1384, C. civ., est absolue et ne contient au profit de l'État aucune dérogation formelle, mais elle reconnaît toutefois que la condamnation ne sera exécutée que de la manière et dans les cas déterminés par la loi pour les poursuites à diriger contre l'État. Enfin, dit la Cour suprême, ce qui montre bien que l'État peut être assigné devant les Tribunaux ordinaires c'est que l'art. 69 du Code de Procédure civile détermine de quelle manière il convient de le faire (1).

Le Conseil d'État procède par voie d'affirmation contraire. Il conteste d'une part que l'art. 1384, C. civ., soit applicable à l'État, et d'autre part il établit la compétence administrative sur les deux motifs suivants : 1° le principe de la séparation des pouvoirs empêche l'autorité judiciaire de statuer sur les réclamations formées contre l'État à l'occasion des services publics. 2° Il n'appartient qu'à l'autorité administrative de déclarer l'État débiteur. Certaines lois spéciales (2) reconnaissent, il est vrai, que l'État est responsable de ses employés

(1) Cassation, 19 décembre 1854. (S. 55, 1, 265). — Cassation, 1 avril 1845. (S. 45, 1, 363). — Desjardins, tome 5, page 100.

(1) Loi 6 — 22 août 1791, *Sur les douanes*, titre 13, art. 19. — *Loi sur les chemins de fer*, 15 juillet 1845, art. 22.

et que l'autorité judiciaire est compétente pour appliquer cette responsabilité ; mais ces dispositions législatives prouvent avec évidence que pour apprécier la responsabilité civile de l'État, la compétence de l'autorité judiciaire, bien loin d'être générale, est au contraire purement exceptionnelle et strictement limitée aux cas spéciaux énoncés par la loi (1).

Le Tribunal des Conflits attribue compétence à l'autorité administrative en adoptant les motifs donnés par le Conseil d'État (2). C'est donc au Ministre de la Marine que la réclamation pour cause d'abordage doit être adressée. En cas de rejet de la demande et quel que soit le chiffre des dommages-intérêts réclamés, les intéressés peuvent se pourvoir devant le Conseil d'État (3).

2° et 3°. L'abordage cause toujours un dommage *aux choses*, quelquefois aussi aux *personnes*. Comment savoir devant quelle juridiction civile ou commerciale il convient de former une demande en réparation lorsque l'accident arrive entre deux navires appartenant à des particuliers? Les

(1) Conseil d'État, 22 novembre 1867. (S. 68, 2, 291). — 6 août 1861. (S. 62, 2, 139). — 6 décembre 1855. (S. 56, 2, 508). — *Spécialement en matière d'abordage*, Conseil d'État, 11 mai 1870. (S. 72, 2, 120).

(2) *Sur le principe.* Tribunal des Conflits, 8 février 1873, et les conclusions de M. David. (S. 73, 2, 153). — Tribunal des Conflits, 4 juillet 1874. (S. 74, 2, 328). — *Voir spécialement en matière d'abordage*, Tribunal des Conflits, 17 janvier 1874. (S. 75, 2, 341).

(3) Conseil d'État, 15 février 1872. (S. 73, 2, 240).

principes généraux du droit donnent le criterium.

En effet, il n'est contesté par personne que la compétence des tribunaux civils embrasse toutes les contestations dont la connaissance n'est pas réservée à une juridiction spéciale. En principe donc et sauf exception les tribunaux civils sont toujours compétents. La loi place dans l'exception et par conséquent fait juger par les tribunaux consulaires les contestations entre négociants et celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes. (art. 631 C. Com.) Cependant la compétence consulaire n'est obligatoire que si l'acte est commercial à l'égard des deux parties. Dans le cas au contraire où l'une des parties seulement aurait fait un acte de commerce, il convient de distinguer l'hypothèse où cette partie est demanderesse au procès et celle où elle est défenderesse.

Demanderesse et ayant fait seule un acte de commerce, elle ne peut régulièrement assigner son adversaire que devant le tribunal civil, elle n'a pas le droit de le priver de la juridiction de droit commun. Défenderesse au procès, elle peut être, au choix du demandeur non commerçant et n'ayant pas fait acte de commerce, traduite devant le tribunal civil, ou devant le tribunal de commerce, sans avoir le droit de décliner la compétence de l'une ou de l'autre de ces juridictions. Or les art. 632 et 633 du C. Com. réputent actes de commerce toutes obligations entre commercants, toutes expéditions maritimes, tous engagements de gens de

mer pour le service des bâtiments de commerce, et conséquemment aussi toutes obligations délictuelles ou quasi délictuelles nées dans l'accomplissement de ces actes de commerce, de ces expéditions maritimes. L'abordage pouvant avoir lieu :

1° Entre deux navires de commerce ;

2° Entre deux navires de plaisance ;

3° Entre un navire de plaisance abordeur et un bâtiment de commerce abordé ;

4° Entre un bâtiment de commerce abordeur et un navire de plaisance abordé ;

On doit décider d'après les principes énoncés précédemment :

1° Que dans le premier cas le tribunal consulaire est seul compétent à moins que le défendeur ne renonce au bénéfice de l'exception.

2° Que dans le second cas, le tribunal civil est seul compétent, et que le tribunal de commerce qui par erreur aurait été saisi du litige devrait d'office se déclarer incompétent. Art. 424. C. Proc. civ.

3° Que dans le troisième cas, la compétence du tribunal civil est également imposée. Un jugement rendu par un tribunal de commerce serait nul, d'une nullité absolue.

4° Dans le dernier cas enfin, le capitaine de navire de plaisance abordé peut, à son choix, porter son action devant le tribunal civil ou devant la juridiction consulaire à laquelle appartient son adversaire commerçant ou ayant fait acte de commerce.

Telles sont les règles de compétence relatives aux dommages, aux choses, navires ou cargaisons.

Les mêmes principes sont-ils applicables pour blessures ou accidents mortels occasionnés aux personnes ? La solution affirmative n'est pas douteuse. D'une part, en effet, les commerçants et les individus qui font acte de commerce en accomplissant une expédition maritime, ou en contractant un engagement à bord des navires de commerce sont justiciables des tribunaux de commerce pour les blessures ou les accidents mortels qu'ils occasionnent dans l'exercice de ces actes de commerce (1). D'autre part, les navires qui forment l'équipage des bâtiments de plaisance, n'accomplissant pas une expédition maritime dans le sens juridique du mot (2), et n'ayant pris aucun engagement « à bord des bâtiments de commerce, » ne tombent pas sous l'application des art. 631, 632 et 633 du Code de commerce. Ils sont donc uniquement justiciables des tribunaux civils pour les blessures qu'ils occasionnent. Mais pour les accidents dont ils sont victimes de la part de commer-

(1) *En matière d'abordage*: Tribunal civil du Havre, 5 mai 1877, et Rouen, 7 août 1877 (H. 72, 2, 163 et 210). Marseille, 2 mai 1865 et Aix 29 janvier 1866. (H. 67, 2, 112). — *Sur le principe général..* Voir Havre, 23 janvier 1886. (H. 86, 1, 39). Cassation, 9 juillet 1873. (S. 73, 1. 372). Aix 10 mars 1874. (H. 75, 2, 39). *Contra.* Tribunal civil de Marseille, 4 décembre 1873, sous Aix 1874 *supra.* — Tribunal civil du Havre, 15 février 1872, sous Cassation, 1873 *supra.*

(2) Bédarride. *De la Juridiction commerciale.* N° 311. « On ne saurait concevoir, dit cet auteur, aucune expédition maritime qui ne fût pas l'expression d'une pensée de spéculation et de trafic. »

çants ou de gens faisant acte de commerce, ils en peuvent poursuivre la réparation à leur choix devant les Tribunaux consulaires ou devant les Tribunaux civils.

La cour de Caen a fait, de ces principes, une application intéressante. Une barque de pêche, à bord de laquelle un sieur Louvet était engagé comme matelot fut abordée. Louvet périt laissant une veuve et trois enfants en bas âge. La dame Louvet agissant, non du chef de son mari mais de son chef personnel et de celui de ses enfants, intenta une action en dommages-intérêts devant le Tribunal civil contre le capitaine et l'armateur du navire de commerce, auteur de l'abordage. Le Tribunal civil se déclara compétent. Appel fut porté et la Cour de Caen décida « que si le demandeur en dommages-intérêts n'avait pas fait lui-même partie de l'expédition maritime, et s'il réclame, non du chef de son auteur qui a péri par suite de l'abordage, ni comme agissant au lieu et place de celui-ci, mais *uniquement* parce que la mort de cet auteur l'a privé de moyens d'existence, dans ce cas l'action (étant indépendante de la succession et ne faisant pas partie de l'hérédité, puisqu'elle peut être intentée par l'héritier renonçant), a un caractère purement civil et peut être portée devant les Tribunaux civils. » (1).

(1) Caen, 3 février 1874. (Dall. 77, 2, 44). (Rec. Caen, 74, page 112).

La convention relative au transport des personnes étant purement civile de la part des passagers, nous appliquerons à ces derniers toutes les règles précédentes (1).

Les individus blessés, ou les héritiers de ceux qui sont morts par suite d'un abordage causé par un navire de l'Etat doivent se pourvoir devant l'autorité administrative, lorsqu'ils veulent faire déclarer l'Etat responsable (2). Mais, ce cas excepté, les personnes lésées par un crime ou par un délit se constituent valablement parties civiles en observant les prescriptions des art. 63 et suivants du Code d'instruction criminelle.

II° *Compétence ratione personæ.* — La juridiction compétente étant déterminée, le défendeur doit être assigné en toute matière personnelle devant le Tribunal de son domicile (art. 59, C. proc. civ.). Telle est la règle générale, notamment en matière d'abordage et il ne saurait y être dérogé, qu'en cas d'exception formelle de la loi (3). Ainsi, un Français qui a contracté avec un étranger, non résidant en France, est autorisé à citer devant le tribunal français de son domicile, son adversaire étranger pour obtenir l'exécution de ses engagements. (Art. 14 C. civ.).

Mais en cette matière, sous prétexte de subvenir

(1) Cresp. et Laurin. Tome 2, note 43, page 74.

(2) Tribunal des Conflits. 17 janvier 1874. (S. 75, 2, 341).

(3) Lyon-Caen et Renault. *Précis*. Tome 2. N° 2025. V. *Dissertation* de M. Levillain dans Dalloz, périodique 81 2, 121.

aux besoins de la pratique, la jurisprudence fait la loi au lieu de l'appliquer, et dans de nombreuses décisions, elle attribue compétence :

1° Au Tribunal le plus voisin du lieu de l'abordage ;

2° A celui de destination de l'un des navires ;

3° A celui du port de refuge où sont entrés après le sinistre l'abordeur et l'abordé. V. M. Desjardins. *Droit maritime*, n° 1117, page 106.

Il n'y a aucune illusion à se faire sur la valeur juridique de ces décisions : elles constituent une violation flagrante de la loi, de l'aveu même de ceux qui les rendent. On est, en effet, étrangement surpris de lire dans un arrêt de la cour d'appel de Rouen (1) que, par dérogation au principe général de l'art. 59 du Code de procédure civile, « la doctrine et la jurisprudence appliquant les dispositions de la loi qui exigent une célérité exceptionnelle en matière d'abordage, ont *substitué pour ce cas particulier*, et à raison de l'impossibilité reconnue d'agir autrement, *un domicile conventionnel au domicile réel*, »

Ceci est inexact. S'il existe une impossibilité d'agir, c'est celle de former dans le délai d'un mois une demande en justice. Or, en droit, à tort selon nous, les cours d'appel et la Cour de Cassation accordent à l'abordé le bénéfice du délai de distances. Mais cette concession une fois faite aux nécessités

(1) Rouen, 4 mai 1880. (H. 80, 2, 269 et Rec. Rouen, 81, page 2).

de la pratique, et elle est suffisante, il est irrationnel de dire que le demandeur ne peut agir autrement qu'au port de destination, de déchargement ou de relâche. Puisque la jurisprudence lui accorde un délai calculé jusqu'au domicile de l'abordeur, l'abordé doit de toute nécessité agir devant le Tribunal de son domicile puisque la faculté lui en est donnée. En législation, on comprendrait le système de la jurisprudence. Le projet de réforme du Code de commerce, élaboré en 1867, art. 424 disposait :

« La demande est portée soit devant le Tribunal du port d'attache du navire abordeur, soit devant celui de tout port de destination où se trouvera le navire abordeur. Elle peut aussi être portée devant le Tribunal du port où le navire abordeur sera entré en relâche, mais seulement tant que le navire n'est pas chargé. »

Tant que ces réformes ne seront pas consacrées législativement, le défendeur ne sera régulièrement cité que devant le tribunal de son domicile.

L'aveu de la Cour de Rouen nous remet en mémoire une pensée de M. Labbé. Le savant professeur à la Faculté de droit de Paris, comparant les avantages du projet de révision du Code de commerce avec les rigueurs de la loi actuelle en ce qui concerne les délais à observer pour former le demande en justice après un abordage, écrivait en 1879 : « La Cour de Cassation, qui a plus d'une fois donné l'exemple d'une heureuse témérité, ne

pourrait-elle pas interpréter les textes actuels de façon à se rapprocher le plus possible de ce système équitable et libéral qui sera tôt ou tard consacré ? » (1) A tout cela, nous répondons très respectueusement : si la loi est mauvaise, il faut la modifier ; mais tant que cette réforme n'aura pas été faite, le devoir du magistrat et du jurisconsulte est d'observer strictement ses prescriptions.

M. Desjardins et quelques décisions judiciaires (2) pensent échapper à cette critique en argumentant des termes de l'article 420 § 3 C. Proc. civ., qui attribue compétence au tribunal dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Le mot paiement, dit-on, ne comprend pas seulement le versement d'une somme d'argent, mais, « c'est la délivrance, la remise, la tradition de ce qui est dû, la prestation d'une chose ou l'accomplissement d'un fait, l'extinction de la dette opérée d'une manière légale, c'est enfin l'exécution de ce qui fait l'objet d'une obligation. » Assurément tout cela est exact, en tant qu'il ne s'agit pas de la remise d'un corps certain ; toutefois la question n'est pas de savoir quelle somme doit être payée, mais seulement dans quel lieu le paiement doit être effectué. La difficulté ne se présente pas lorsque sur ce point il y a une convention et le quasi-

(1) Labbé, *Dissertation, in fine* sous Cassation 18 août 1878. (S. 79, 1, 5).

(2) Desjardins. T. 5, nº 1117, page 104 et les autorités citées en note. *Adde*, Rouen, 4 mai 1880 (H. 80, 2, 269 et Rec. Rouen, 81 page 2.)

délit d'abordage en est par lui-même exclusif; mais à défaut de convention ne rentre-t-on pas dans la règle générale des articles 59 et 420 § 1, C. Proc. civ. pour la désignation du tribunal compétent? N'est-ce pas au domicile du débiteur que le paiement doit être effectué, article 1247. C. civ., puisque l'abordeur est débiteur d'une somme et non pas d'un corps certain?

Nous sommes donc fermement convaincu que l'assignation, pour être régulière, ne peut être donnée que devant le tribunal du domicile du défendeur, quels que soient les inconvénients dont puisse souffrir la victime de l'abordage (1).

(1) Cour de la Guadeloupe, 3 août 1885 (H. 87, 2, 252). Bordeaux 29 février 1863. (H. 73, 2, 218), de Fresquet, page 89.

CHAPITRE VI

DES ABORDAGES ENTRE NAVIRES DE NATIONALITÉS DIFFÉRENTES. — DES CONFLITS DE LOIS

A chaque instant et en sens divers la mer est sillonnée par des navires de nationalités différentes. Partout et toujours le temps c'est de l'argent et dans le commerce maritime la célérité constitue un avantage important ; l'homme commande à la vapeur et le navire, poussé par une force irrésistible, marche avec une vitesse désordonnée. Des abordages ont lieu ! Des difficultés naissent ; d'après quels principes les juger quand les navires n'appartiennent pas à la même nationalité ? Des conflits de lois s'élèvent (1). Il faut les trancher et pour cela l'obligation de recourir aux règles du droit international s'impose.

Mais, dit un éminent jurisconsulte, M. Laurent, « à chaque pas que l'on fait sur le terrain du droit civil international on constate la nécessité de traités ; tant qu'il n'y en aura point, notre science restera une théorie dont les juges feront ce qu'ils voudront (2). » Appliquées à notre matière, ces

(1) Fuzier-Herman. *Répertoire du Droit français*. V. abordage, voir l'*exposé des législation étrangères*.

(2) Laurent. *Drot civil international*, t. 2, 283.

paroles sont d'une justesse remarquable et l'on peut dire sans crainte d'être démenti que, relativement à l'abordage en droit international, il y a autant d'opinions que de personnes. C'est une véritable tour de Babel.

Veut-on savoir quelle loi détermine les formalités à remplir, l'étendue des responsabilités et le tribunal compétent pour juger un litige entre personnes de nationalités différentes? A l'heure actuelle il est *juridiquement* impossible de le dire : chaque pays « suit sa mode ». Les tribunaux français et étrangers se donnent libre carrière : les uns se déclarent compétents et affirment, sans toutefois le démontrer, que la législation du juge saisi est seule applicable ; les autres admettent au contraire tantôt la loi du pavillon des navires en cause, tantôt celle du lieu où l'accident s'est produit. Avec cela un malheureux capitaine dont le navire est abordé à l'étranger est dans l'impossibilité absolue de savoir aux exigences de quelle loi il doit satisfaire et quelles formalités il doit remplir pour sauvegarder ses intérêts. A quelle législation obéir ? Est-ce à sa législation personnelle, ou bien à celle du lieu de l'abordage ou bien encore à celle de l'abordeur? Est-ce enfin à la législation d'un pays quelconque où la nécessité le forcera de relâcher ? Tout cela c'est l'inconnu pour le capitaine, qui, dans un bref délai, raisonnablement et équitablement, ne peut satisfaire à la fois à toutes les législations du monde ; c'est aussi l'inconnu pour tout

jurisconsulte consciencieux auquel le capitaine demande conseil sur ce qu'il doit faire à l'étranger en pareil cas. L'unique réponse ne serait-elle pas celle de Montaigne : *que sais-je ?* Le capitaine sera donc très insuffisamment éclairé. Que deviendront alors les droits des propriétaires du navire et des chargeurs ? Cette situation est épouvantable. La jurisprudence française est d'une rigueur excessive à l'égard des étrangers, car elle oblige tous ceux qui intentent des actions devant nos tribunaux à satisfaire à toutes les formalités, à toutes les exigences, et à subir toutes les dispositions de notre Code de commerce. Les tribunaux étrangers usent de représailles à notre égard, et au change personne ne gagne rien à une semblable situation ; aussi « les efforts des hommes d'État et des juristes doivent-ils se réunir pour empêcher les dommages qu'elle peut entraîner pour la navigation et le commerce international (1). » De nombreux jurisconsultes de différents pays demandent la création de tribunaux internationaux et une réglementation internationale en matière d'abordage.

Les congrès de Milan (1883), d'Hambourg (1885), d'Anvers (1885), de Nantes, de Londres (1887), etc., etc., etc., ont adopté des résolutions favorables en ce sens, et les mêmes propositions seront soumises à une grande conférence qui doit

(1) Vittorio de Rossi. (*Journal de Droit international privé* 1885, p. 417, *in medio.*)

se réunir à Washington dans le mois d'octobre 1889 (1).

En France, la Chambre des députés, saisie d'une demande tendant à la création de tribunaux internationaux maritimes, a entendu, le 11 juin 1887, un rapport favorable de M. le marquis de la Ferronnays et a renvoyé la proposition aux ministres de la marine et des affaires étrangères.

Ces idées, suggérées par l'honorable M. Riondel, capitaine de frégate en retraite, ont été accueillies avec empressement par les États-Unis, la Russie, la Grèce, et par de très nombreuses Chambres de commerce françaises (2). Celle de Paris « estime que non seulement la création de tribunaux internationaux *s'impose* pour la grande famille du monde commercial, mais qu'il conviendrait surtout que toutes les nations eussent un même Code maritime (3).

La délibération de la Chambre de commerce de Paris, en date du mois de juillet 1885, est, pour ainsi dire, l'écho d'autres réclamations plus anciennes. Il y a trente ans, en effet, le même besoin

(1) Sur ces divers points consulter : Duguit, *Congrès de Droit international d'Anvers ;* Clunet, *Journal de Droit international privé,* 1885, p. 604 et suiv. ; Vittorio de Rossi, *Journal de Droit international privé,* 1885, p. 416 ; Riondel, *Collisions en mer,* première partie, p. 37 et suiv. Lire dans le même ouvrage, p. 21, *Une Étude de M. Favier sur l'organisation et la juridiction des Tribunaux maritimes internationaux.*

(2) Riondel : *Réforme de la loi internationale,* p. 29 à 44 et *passim.*

(3) Riondel, *Réforme iuternationale,* p. 38.

d'une législation internationale maritime se faisait sentir, le haut commerce et des jurisconsultes de nationalité différente souhaitaient ardemment cet idéal de justice et d'équité. MM. Engels et van Peborgh d'Anvers le proclamaient hautement dans les congrès de Glascow et de Londres. Mieux placés que beaucoup d'autres pour connaître les nécessités de la pratique, M. Alfred de Courcy écrivait, en 1863, les lignes suivantes : Depuis 1807 « la législation a marché parallèlement aux progrès du commerce et de l'industrie, s'est inspirée de leurs besoins et a participé en quelque sorte à leur mobilité. Pourtant le second livre tout entier, qui remplit plus du tiers du Code, 246 articles sur 648, et qui concerne le commerce maritime, est demeuré immobile..... Le besoin impérieux qui se fait sentir est moins celui d'une réforme du Code français que celui d'une législation internationale. Le commerce maritime est, par sa nature, essentiellement cosmopolite. Il a longtemps été presque le seul moyen de rapprochement des peuples. De nos jours surtout la fréquence des relations postales, l'abaissement des barrières douanières, enfin le télégraphe ont tellement multiplié les communications qu'il y a, dans tous les ports, une sorte de promiscuité entre tous les pavillons... L'usage se répand de plus en plus de charger, dans les lieux de production, les navires, non point, comme autrefois, pour un port déterminé d'avance, mais pour un port d'Europe.

Le capitaine doit se présenter, sur une rade convenue, devant Falmouth ou Queenstown, devant Belle-Isle, Lisbonne ou Cadix. Là, un pilote lui remet une lettre ou une dépêche qui lui donne ordre de se diriger sur Hambourg, Amsterdam, Londres, Le Havre, Trieste ou Constantinople. Or, n'est-il pas choquant de penser, que s'il a des démêlés avec ses chargeurs, des comptes d'avaries à régler, les intérêts de son armement seront plus ou moins protégés par la législation, suivant qu'il sera dirigé par les chargeurs, devenus ses adversaires, sur l'un ou l'autre de ces ports de destination (1) ? » Cette page, on la croirait écrite d'hier, et cependant elle a déjà trente ans bientôt d'existence.

Depuis lors, bien des systèmes ont été proposés par les jurisconsultes, et suivant l'expression de M. Laurent, les juges en ont fait ce qu'ils ont voulu. En France, la législation maritime internationale est restée stationnaire depuis 1807. L'Angleterre, dont la marine dépasse en nombre la moitié de celle des autres marines du globe, a créé en faveur de ses *Cours* une compétence spéciale pour juger toutes les questions d'abordages survenus dans les eaux intérieures ou territoriales de ce pays (2), quels que soient les navires en cause; et l'article 54 du *Marchant Shipping act* de 1862, a déclaré formellement que les propriétaires des navires étrangers comme ceux des navires anglais

(1) De Courcy, *Réforme internationale*, préface, p. 1. 4. et 5.
(2) Loi de 1878. *The territorial waters juridiction act.*

(ship whether british or foreing) étaient tenus pour les obligations dérivant des fautes du capitaine et notamment de l'abordage, proportionnellement au tonnage du navire auteur de la faute. Suivant les circonstances, cette responsabilité est fixée à 8 livres ou à 15 livres sterling par tonneau. Or, comme certaines législations (1) exonèrent purement et simplement le propriétaire du navire de toute obligation, quand une faute a été commise par le capitaine ou quelqu'un des gens de l'équipage, et que d'autres législations (2) ont limité l'étendue de cette responsabilité à l'abandon du navire et du fret, les Anglais, en gens pratiques et peu conciliants toutes les fois qu'il s'agit d'argent, ont pensé qu'un tel jugement de condamnation, prononcé par les juges de leur pays, ne serait pas facile à exécuter en France, par exemple, car : 1° sur le principe de la responsabilité, les juges français qui ont le droit de révision peuvent différer d'avis avec les juges anglais; 2° nos tribunaux n'auraient aucun moyen pour empêcher un français de se libérer suivant les règles du Code de commerce, par l'abandon du navire et du fret; 3° si le jugement anglais prononçait une condamnation contre le propriétaire du navire et le capitaine *seulement*, la saisie du navire serait impossible même en Angleterre, si le bâtiment était

(1) Code portugais, art. 1567; — Code chilien, art. 1130.

(2) Code hollandais, art. 321; — Code russe, art. 649; — Code italien, art. 491; — loi Belge de 1879, art. 7.

régulièrement devenu la propriété d'une tierce personne. Aussi pour parer à tous ces inconvénients, les Anglais condamnent non seulement le propriétaire du navire, mais *le navire* lui-même; à l'action *in personam*, ils adjoignent l'action *in rem*. Le navire est signalé dans tous les ports d'Angleterre et dans tous ceux des possessions britanniques; alors, si par hasard, chassé par la tempête, ou en état d'avaries, ce navire se réfugie dans un port anglais, il y est immédiatement saisi et vendu. Le capitaine pour sauvegarder les intérêts qui lui sont confiés se voit souvent obligé de payer, et cela arrive quelque soit le propriétaire du bâtiment, car à l'égard de la loi anglaise, le débiteur c'est le navire.

Le droit français n'accorde pas à l'abordé une semblable faveur et nous savons que notre jurisprudence est très formaliste et très rigoureuse à l'égard des étrangers. Il est cependant conforme au sens commun qu'un capitaine ne puisse être sans cesse au courant de toutes les législations étrangères des pays qu'il parcourt et suivre les prescriptions souvent contraires de chacune d'elles. Juger autrement, c'est à notre avis, manquer aux règles de l'équité sans obéir à la loi écrite. Les jurisconsultes ont combattu la jurisprudence et proposé d'autres solutions. Deux d'entre elles attirent principalement l'attention, l'une par sa témérité, l'autre par sa sagesse.

La première émane de M. Labbé, professeur à

la Faculté de Droit de Paris, qui l'expose en ces termes : « Nous proposons donc au juge de statuer selon sa raison sans le secours d'une loi positive. Oui, en attendant une loi internationale vraiment applicable à de semblables litiges. Cela est-il inouï? Notre législateur lui-même, en ordonnant au juge de statuer dans le silence de la loi positive, l'invite à suppléer par sa raison et par le droit naturel à l'absence de textes écrits et promulgués (art. 4 Civ.). On objectera que nous substituons l'arbitraire du juge à l'arbitraire de la loi et que nous mettons entre les étrangers et les nationaux demandeurs une différence au désavantage de ces derniers. — Cela est vrai. Mais il faut éviter avec soin surtout à l'égard des étrangers, que rien ne soumet justement à une loi déterminée, tout ce qui n'a pas le caractère essentiel de la justice absolue, universelle » (1).

Ce système nous paraît le moins recommandable de tous ceux qui pouvaient être proposés. Qu'importe-t-il en effet? D'une part qu'un capitaine sache quelles formalités sont à remplir pour que son action soit recevable. D'autre part que la responsabilité d'une personne soit par avance déterminée par les actes qu'elle commet. Or, de l'aveu de tout le monde, s'il est difficile pour un capitaine d'être au courant de toutes les législations positives étrangères, *a fortiori* n'est-ce pas pour lui chose

(1) Labbé. *Dissertation* sous Cassation. 21 avril 1874. (S. 75. 1. 98).

plus difficile encore de satisfaire la raison variable, contingente, d'un juge qu'il ne connaît pas? Qu'est-ce donc que le droit naturel maritime, la loi générale maritime? Nous répondons sans hésitation : pour un capitaine qui navigue dans toutes les parties du monde, c'est le doute, c'est l'incertain, c'est le chaos.

Une théorie plus sage est professée par M. Lyon-Caen dans le Journal de Droit international privé, années 1877 et 1882. D'une manière générale elle se résume ainsi : chacun des navires doit être traité suivant la loi de son pavillon ; et le congrès d'Anvers qui adopte sur un très grand nombre de points cette interprétation déclare dans l'art. 8 (section du droit maritime), « que chacun est obligé dans la limite de la loi de son pavillon et ne peut recevoir plus que cette loi lui attribue ». Ce système est plein de sagesse, de raison et d'équité. Serait évidemment mal venu celui qui comme créancier ou comme débiteur se plaindrait d'être traité d'après sa loi personnelle.

Cette loi du pavillon n'est pas encore entrée dans le domaine législatif, elle n'est consacrée ni par des traités ni par des accords quelconques entre les diverses nations. Jusqu'à nouvel ordre elle ne sera qu'une théorie « dont les juges feront ce qu'ils voudront. » L'avenir toutefois lui appartient et, grâce à elle, dit M. Lyon-Caen (1), on échap-

(1) Lyon-Caen. *Etudes de droit international privé maritime.* (*J. de droit int. privé.* Année 1882, page 606.)

pera aux graves inconvénients que présente la diversité des lois maritimes en attendant l'époque peut être encore éloignée où les nations adopteront une législation maritime commune.

Les Tribunaux français qui, jusqu'alors toujours et quand même, appliquaient aux étrangers les dispositions du Code de commerce de 1807 avec une rigueur excessive, vont-ils enfin modifier leur jurisprudence ? Un arrêt récent de la Cour de Rennes nous en donne l'espoir. Il s'agissait de savoir si des armateurs anglais dont le navire avait abordé au large de Brest un bâtiment français pouvaient se libérer par l'abandon du navire et du fret, autorisé par l'article 216 de notre Code de commerce. Le navire anglais avait sombré. Les armateurs français soutinrent que les armateurs anglais ne pouvaient s'exonérer qu'en se conformant aux prescriptions de la loi anglaise, c'est-à-dire en payant huit livres sterling par tonneau de jauge. Ils refusèrent donc l'abandon. Quoique les circonstances de la cause fussent très favorables à nos nationaux, la question de droit était posée. Le Tribunal de Brest jugea *en principe* qu'un navire devait être considéré comme une chose essentiellement nationale, et devait comme les personnes rester soumis à la loi du pays d'origine — qu'en l'absence d'un droit maritime international cette méthode de résolution des conflits s'imposait comme une nécessité (1). La Cour de

(1) Rennes, 21 décembre 1887. (S. 88. 2. 25.)

Rennes confirma cette décision et en adopta les motifs. Les Anglais n'avaient nullement à se plaindre de cette solution, car c'est d'après ces principes qu'ils eussent statué eux-mêmes si l'affaire avait été déférée à leurs tribunaux. M. Westlake nous apprend en effet « qu'en cas d'abordage de navires en pleine mer, chaque armateur bénéficie d'une loi de son Etat s'il y en a, limitant la responsabilité civile des armateurs à la valeur du navire et du nolis du voyage. Mais, ajoute-t-il, nul armateur ne peut invoquer une pareille loi de l'Etat de la partie opposée (1). » Cette observation complète les renseignements que nous avions précédemment donnés sur le droit anglais en matière d'abordage.

Les systèmes de MM. Labbé et Lyon-Caen ne sont pas les seuls qui aient été produits. D'autres auteurs ont proposé d'appliquer aux étrangers la loi en vigueur dans le lieu ou l'abordage est arrivé, *lex loci ;* d'autres encore n'admettent que la loi du tribunal saisi, *lex fori.*

Que faut-il penser de toutes ces théories ? Nous le verrons au fur et à mesure que nous examinerons quelle loi détermine :

1° Les responsabilités et les conséquences diverses de l'abordage ;

2° Les formalités à remplir ;

3° Le Tribunal compétent.

(1) M. Westlake. *La doctrine anglaise en matière de droit international privé.* (*Journal de droit international privé.* Année 1882, page 11.)

Mais qu'on ne s'y trompe pas ! En l'absence d'une législation maritime internationale la solution de ces questions reste arbitraire, variable au gré des tribunaux d'un même pays et de l'intérêt de chaque nation. Le capitaine est aussi embarrassé pour agir que le jurisconsulte pour conseiller. Tout se réduit à des systèmes qui manquent de consécration légale et dont l'unique valeur repose dans les motifs qui les expliquent. Nous finirons donc par où nous avons commencé et répéterons avec M. Laurent : tant qu'il n'y aura pas de traités, « notre science restera une théorie dont les juges feront ce qu'ils voudront (1). »

§ I° *Quelle loi détermine les responsabilités et les conséquences diverses d'un abordage ?* — Est-ce la loi du tribunal saisi, ou bien celle du pavillon, est-ce enfin la loi en vigueur dans le lieu ou l'abordage s'est produit ?

Deux hypothèses doivent être distinguées. L'accident arrive, *A*, dans les eaux intérieures d'un Etat ; *B*, en mer.

A. Abordage dans les eaux intérieures. — Les Tribunaux français soutiennent à l'unanimité qu'ils ne peuvent juger qu'en observant les règles de la loi française et qu'ils n'ont aucun compte à tenir soit de la nationalité des plaideurs, soit du lieu de l'abordage. La Cour de Rouen a refusé d'appliquer la loi portugaise alors qu'un abordage

(1) Laurent. *Droit civil international.* Tome 2. 283,

avait eu lieu dans le port de Lisbonne (1) et le Tribunal de la Seine (2) a rendu une décision analogue dans une affaire d'abordage arrivée dans la baie de Valparaiso.

Cette jurisprudence suivie également par le Tribunal de l'Empire allemand (3), nous paraît mauvaise. En effet, il est incontestable qu'un jugement est destiné, non pas à créer des droits nouveaux, mais à reconnaître des droits préexistants. Or, pour apprécier ces droits, le tribunal saisi est obligé d'en rechercher *la cause*, soit dans un contrat conclu entre les parties, soit dans une disposition de la loi en vigueur dans le lieu où le droit a pris naissance. Il doit respecter ces conventions et ces obligations légales, en tant qu'elles sont conformes à l'état et à la capacité de ceux qui en réclament le bénéfice, et qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs que les juges doivent protéger. Il est donc inexact de dire, comme la Cour de Rouen, qu'on ne peut demander à un Tribunal français que l'application de la loi française. Les motifs qui précèdent laissent pressentir nos préférences. Nous pensons que tout abordage dans les eaux intérieures d'un Etat, ports, fleuves, bassins, etc., etc., doit être régi par la loi de pays, quant à la responsabilité du capi-

(1 et 2) Rouen, 2 juin 1886. (H. 86. 2. 231). — Seine, 3 septembre 1883. (H. 83. 2. 236).

(3) Affaire du navire anglais *Mediator*, abordé dans le port de Curaçao par le navire allemand la *Thuringia*. (*Journal de droit international privé* 1887, page 339).

taine, auteur de ce quasi délit, quel que soit d'ailleurs le tribunal saisi et quelle que soit la nationalité des parties en cause. C'est un principe admis en droit international que les obligations *ex delicto* et *quasi ex delicto* sont soumis à la loi du lieu où le fait s'est produit (1). C'est en ce sens que s'est prononcé le congrès d'Anvers, et telle aussi a été la solution adoptée par la Cour d'amirauté d'Angleterre dans une affaire intéressant deux navires anglais. Le 12 janvier 1836, l'*Augusta* avait, au Hâvre dans le bassin de l'Eure, abordé le *Chilien*. Comme au moment de l'accident, l'abordeur avait un pilote à son bord, les propriétaires et le capitaine soutenaient, pour leur défense, que la présence du pilote déchargeait totalement leur responsabité (2). Tel eût été le résultat, si l'abordage avait eu lieu en Angleterre où le pilotage est obligatoire. Mais en France, où il est admis que la présence d'un pilote n'exonère jamais un capitaine de toute responsabilité, et où le paiement des droits de pilotage est seul obligatoire, une telle prétention n'aurait jamais été accueillie. Les juges anglais, par application de la *lex loci*, condamnèrent l'*Augusta* (2).

La loi du lieu où l'abordage s'est produit déterminera-t-elle l'étendue de la responsabilité des

(1) Asser et Rivier. *Droit int. privé.* Nos 40 et 112. — Despagnet. *Précis de droit int.* No 446. — Lyon-Caen. *Etudes de droit international privé maritime.* No 63, *in fine.*

(2) *Journal de droit international privé* 1888. Page 114.

propriétaires du navire? Nous ne le pensons pas, car autrement cette responsabilité, variant avec le lieu où les faits quasi-délictueux s'accomplissent, l'armateur ne connaîtrait jamais par avance l'étendue des engagements auxquels il lui faudrait satisfaire. L'article 6 des résolutions du congrès d'Anvers ne dit pas autre chose et cette restriction est fort sage. Aucun armateur ne peut, en effet, se plaindre d'avoir à subir la loi de son pays. Il convient de rappeler que sur ce point, les divergences les plus grandes existent entre les diverses législations. En droit Chilien, Portugais et Espagnol, le propriétaire n'est pas responsable de son capitaine ; en France et dans quelques autres pays il se libère par l'abandon du navire et du fret ; en Angleterre il est obligé de payer proportionnellement à la capacité de son navire 8 ou 15 livres sterling par tonneau de jauge, suivant les circonstances. La conséquence naturelle de cette restriction c'est que les Tribunaux français ne pourront jamais déclarer un abordage douteux, c'est-à-dire faire supporter le dommage par les *navires* toutes les fois que le propriétaire, d'après la loi de son pavillon, ne devra et ne pourra être déclaré responsable. Nous concluons donc 1° qu'à l'égard de l'*auteur* de l'abordage la *lex loci* détermine les responsabilités et les conséquences diverses qui en résultent pour lui ; 2° qu'à l'égard des *armateurs*, la loi du pavillon fixe l'étendue de leur responsabilité.

Mais toutes les législations reconnaissent que nul n'est responsable d'un cas fortuit et qu'un dommage injustement causé doit être réparé. Alors, dira-t-on, n'eût-il pas été à la fois plus simple et plus logique que la loi du pavillon seule déterminât la responsabilité et du capitaine et de l'armateur? Sans doute, en législation et avec le concours des différentes puissances, ce résultat serait admissible, mais tant que le droit international n'aura pas été « codifié », la souveraineté et l'indépendance des États imposera aux jurisconsultes de chaque nation et particulièrement aux jurisconsultes français le devoir d'observer « que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire » (art. 3, C. civ.). Tant qu'une législation ne sera pas faite dans ce sens, l'abordage produit dans les eaux intérieures d'un Etat devra être jugé, en ce qui concerne le capitaine, suivant la *lex loci*.

B. Abordage en mer. — La plupart des auteurs établissent une distinction entre ce qu'ils appellent la pleine mer et la mer territoriale, c'est-à-dire cette partie des eaux qui baigne le rivage d'un pays et s'étend au large jusqu'à une certaine distance. Dans une étude récente, M. Pappafava (1) persévère avec l'école italienne dans cette distinction et conclut à l'application de la

(1) *De la mer territoriale et de la soumission des navires étrangers à la juridiction locale* (Journal de droit international privé, 1887, pages 441 et suiv., et 570 et suiv.)

loi du pays dans les eaux duquel les faits se sont passés. Spécialement en matière d'abordage, MM. Lyon-Caen et Desjardins continuent la tradition et soumettent à la *lex loci*, la détermination des responsabilités et des conséquences diverses de l'accident (1). Le gouvernement anglais par un *bill* du 16 août 1878, a consacré législativement ce principe.

Une évolution en sens contraire semble se manifester depuis quelques années; le congrès international d'Anvers, article 8, assimile l'abordage dans les eaux territoriales à l'abordage en mer, et les jurisconsultes américains rompent nettement en visière avec les précédents historiques. Dans un ouvrage publié en 1885, sur la juridiction et la procédure d'amirauté, M. Morton P. Henry émet l'opinion suivante : « La juridiction territoriale d'une nation sur les eaux comprises dans sa juridiction et dans la zone de trois milles du rivage ne s'étend pas aux vaisseaux qui se servent de l'Océan, comme d'un grand chemin et qui ne sont pas attachés à un port de cette nation. Un vaisseau peut, dans le cours de son voyage, passer le long du rivage d'un autre Etat sans se trouver soumis à la loi du littoral et conserve tous les droits que lui donne la loi du pavillon. Le *Lord*

(1) Lyon-Caen. *Études de droit international privé maritime*, nº 63. — Desjardins. *Droit maritime*, tome 5, nº 1121. — Asser et Rivier. *Droit international*, nº 112. — Despagnet. *Précis de droit int.*, nº 446.

chief Justice Cockburn a dit et montré que ce droit de juridiction ou cette prétention à la juridiction sur l'Océan, dans la zone de trois milles de la côte n'est qu'une restriction des prétentions à la juridiction sur le *mare clausum* qui n'a jamais été reconnue et qui est maintenant abandonnée. La juridiction sur la zone de trois milles, ajoute lord Cockburn, n'existe que pour la protection et la défense de la côte et de ses habitants. » M. Warton rapporte ce passage dans une étude sur « les eaux territoriales et la zone maritime » et conclut que « ce résumé épuise le sujet au point de vue civil des affaires d'amirautés (1).

M. Pappafava fait lui aussi résulter la souveraineté de l'Etat riverain du droit de défense et de protection, mais il a soin d'ajouter un autre motif qui ne manque pas de valeur : « les productions de cette zone limitée, dit-il, peuvent être l'objet de la jouissance d'un peuple et être soustraites d'une façon durable à la jouissance des autres peuples ». Les faits observés donnent raison à l'auteur italien. La plupart des Etats réservent, en effet, à leurs nationaux la pêche dans les eaux territoriales et font figurer ces restrictions dans des traités et dans des Codes (2); [Ainsi, par exemple, l'article 296 du Code pénal allemand, les conventions franco-an-

(1) *Journal de droit international privé*, année 1886, page 72.

(2) Voir *l'exposé des motifs* d'un projet de loi, déposé le 11 juin 1885, devant le Sénat, ayant pour objet d'interdire la pêche aux bateaux étrangers dans nos eaux territoriales.

glaises des 2 août 1839, 11 novembre 1867, et la convention franco-hollandaise du 6 mai 1882.] La mer territoriale n'est assurément pas la propriété de l'Etat riverain ; il est, néanmoins, incontestable que l'Etat riverain a le droit d'y commander et d'y faire respecter sa volonté. En cas d'abordage, dans les eaux territoriales d'un pays, il serait donc logique de soumettre les navires étrangers à cette loi locale, puisque c'est cette loi qui a été violée, et que c'est cette violation qui est la *cause* du droit de l'abordé.

Les tribunaux français sont unanimes à rendre des décisions en sens contraire par cette raison dont nous avons examiné déjà la non-valeur qu'on ne peut demander aux tribunaux français que l'application de la loi française.

Le Congrès d'Anvers, art. 8, assimile à l'abordage en mer l'abordage dans les eaux territoriales. A-t-il eu raison ?

M. Duguit (1), qui représentait à cette conférence la Faculté de Droit de Caen, semble regretter le rejet de la distinction classique, sans indiquer toutefois les raisons à l'appui de sa thèse et les motifs acceptés par le Congrès. Nous ne partageons pas l'avis du savant professeur, et les besoins de la pratique seuls dicteront notre solution.

La *lex loci* est applicable dans toute l'étendue des eaux territoriales, dit-on. — La première question

(1) Duguit. *Congrès international d'Anvers*, page 39.

qui se présente à l'esprit est alors sans contredit celle de savoir où commence et où finit la mer territoriale. Sur ce point l'imagination des auteurs se donne libre carrière, et les systèmes les plus bizarres sont proposés. La mer territoriale commence-t-elle :

1° A partir du point où elle est navigable ?

2° A partir de la laisse de basse mer? (1)

3° A partir d'une ligne fictive tirée d'un promontoire à un autre ? (2). Commence-t-elle enfin à partir de la ligne des batteries qu'on peut élever sur le rivage ? (3)

On n'en sait au juste absolument rien !

La vérité apparaît-elle plus évidente quand on recherche jusqu'où s'étend la mer territoriale ? Nullement. Elle s'étend à trois milles, disent les uns (4), à 60 milles disent les autres (5), à 100 milles d'après Sarpi et Franchi (6). De plus raisonnables déterminent son étendue par la plus forte portée des canons actuels (7).

La difficulté augmente encore lorsqu'un même Etat possède des frontières maritimes différentes. La France, par exemple, a une bande d'eaux ter-

(1) Convention franco-hollandaise, 6 mai 1882, art. 1.

(2) M. Pappafava. *J. de Droit int. privé*, 1887, page 447.

(3) Wheaton. *Eléments de droit international*, tome 1, page 168.

(4) Convention franco-hollandaise, 6 mai 1882. — Bill 16 août 1878 : *the territorial waters juridiction act.*

(5 et 6) Cités par M. Pappafava, note *infra.*

(7) Pappafava, *loco cit*, pages 445 et 446. — Francis Wharton (*Journal de droit int. privé.* 1836, page 73). — Faustin Hélie, *Inst. crim.*, tome 2, page 85.

ritoriales, fixée à trois milles pour la pêche, et pour les douanes à deux myriamètres suivant une loi de 1817 et à quatre lieues d'après la loi du 4 germinal an II.

Nos adversaires pourraient-ils dire maintenant où commence et où finit la mer territoriale et les tribunaux, sans arbitraire, auraient-ils les éléments nécessaires pour fixer cette délimitation? Certainement non! Il n'y a donc pas à regretter que le Congrès d'Anvers ait abandonné l'ancienne distinction entre la mer territoriale et la pleine mer, et désormais nous ne parlerons plus que de l'abordage *en mer* soit entre deux navires de même nationalité, soit entre navires de nationalités différentes.

Quelle loi détermine alors les responsabilités?

Ce ne sera ni la *lex loci* (1), ni la *lex fori* (2); les explications déjà données indiquent suffisamment le motif. La loi unique à laquelle deux navires de même nationalité sont soumis, lorsqu'ils s'abordent en mer, c'est leur loi nationale; seule, elle doit être appliquée avec toutes ses conséquences. Le Congrès d'Anvers (art. 8 § 2) s'est prononcé en ce sens. Aussi quand deux navires français se sont heurtés en mer, l'abordage peut être réputé douteux (3) (art. 407 § 5 C. com.).

(1 et 2) *Contra.* Asser et Rivier. *Droit international,* nos 112 et 113.

(3) Despagnet. *Précis. de droit int.,* no 446. — Desjardins. *Droit maritime,* tome 5, no 1121. — *Contrà.* Lyon-Caen. *Etudes de droit international privé maritime,* no 63 *in fine.*

Dans le cas où les navires sont de nationalités différentes le Congrès d'Anvers a décidé « que chacun est obligé dans la limite de la loi de son pavillon et ne peut recevoir plus que cette loi lui attribue. » On doit approuver cette sage réglementation.—Deux autres systèmes avaient été présentés. M. Labbé (1) voulait qu'on s'en rapportât à la *raison* du juge pour appliquer aux plaideurs le *droit commun* maritime. C'était pour le juge l'arbitraire le plus absolu, et pour le capitaine le comble de l'incertitude sur la valeur de ses droits, le comble aussi de la défiance envers le tribunal auquel le litige devait être soumis ! Il faut éviter que « les jugements, même quand ils sont justes, soient suivis de soupçons et de récriminations » (2). Le système de M. Labbé fut donc rejeté.

Une autre opinion, émise par M. Desjardins (3), se rapproche davantage des résolutions du congrès d'Anvers, seules équitables et juridiques. L'auteur applique aux navires de nationalités différentes, abordés en pleine mer, la loi du papillon du bâtiment abordé. Le créancier est très favorablement traité, il a le droit de réclamer tout ce que sa loi personnelle lui permet d'obtenir, mais le bénéfice de la loi nationale de son adversaire, lorsqu'elle est plus avantageuse, lui est refusé. En retour, le dé-

(1) Labbé. *Dissertation* sous Cass. 21 avril 1874. S. 75, 1, 97.

(2) Lettre de M. Jarvis Patten. V. Riondel. *Collisions en mer, première partie,* page 36.

(3) Desjardins, *Droit maritime.* Tome V, nº 1121, page 119.

biteur est complétement sacrifié par M. Desjardins; sa responsabilité (là est l'erreur) n'a d'autres limites que la loi même de l'abordé. Les obligations d'un propriétaire de navire sont donc par avance toujours incertaines, quant à leur étendue, puisqu'elles subissent l'influence des législations du monde entier.

Il y avait là un très grand défaut d'équilibre qui ne pouvait subsister. Aussi, en admettant avec M. Desjardins que chacun ne peut recevoir plus que la loi du pavillon lui attribue, le congrès d'Anvers a-t-il décidé sagement en inscrivant dans ses résolutions, que « chacun est obligé, dans la limite de la loi de son pavillon. » (art. 8, § 3.)

Le 21 décembre 1887, la cour de Rennes a fait une intéressante application de cette règle (1).

II. *Quelle loi détermine les formalités à remplir et les délais à observer?* — La jurisprudence française décide invariablement que la loi du tribunal saisi, déterminant seule la recevabilité des actions portées devant les tribunaux, les formalités à remplir et les délais à observer sont fixés par les articles 435 et 436 du Code de commerce, sans égard à la nationalité des parties et à l'endroit où l'obordage s'est produit. La *lex fori* est donc seule applicable. A la vérité, les réclamations sont nécessairement notifiées à l'étranger dans la forme

(1) Rennes, 21 décembre 1887, avec la note de M. Lyon-Caen (S. 88, 2, 25) et avec la consultation de M. Bosviel (*Gaz. du Palais*, 27 janvier 1888).

du pays, mais le délai de 24 heures, prescrit à peine de nullité par la loi française, doit être rigoureusement observé quand bien même la loi étrangère, dont la notification emprunte la forme extérieure déclarerait inutile cette formalité ou accorderait un délai plus long pour l'accomplir. C'est précisément ce qui arrive en Italie où l'abordé a trois jours pour signifier sa réclamation ; en Angleterre cette réclamation est censée notifiée quand elle est déposée au rang des minutes d'un notaire. Mais, dit notre jurisprudence, ces délais spéciaux ou ces équivalents, reconnus nécessaires par les législations étrangères, ne sauraient modifier l'étendue du délai de 24 heures, puisque telle est en France la condition *sine qua non* de la recevabilité de l'action. La règle *locus regit actum* s'applique donc uniquement à la forme de l'acte sans jamais gouverner les conditions intrinsèques de sa validité. Le délai de 24 heures est de l'essence même du *droit* de réclamer en justice une indemnité; fixé par la loi française pour l'interruption d'une déchéance ou d'une prescription, il ne peut être prorogé par une loi étrangère (1).

M. Demolombe admet, lui aussi, que la *lex fori* détermine les fins de non-recevoir en matière d'abordage, cependant afin d'éviter la conséquence

(1) Rouen, 2 juin 1886 (H. 86, 2, 231). — Cassation 26 juin 1882. (S. 82, 1, 346). — Cassation 4 août 1875 (S. 76, 1, 56). — Cassation 21 avril 1874 (S. 76, 1, 97). — Montpellier 31 mars 1873 (S. 73, 2, 165). Deloynes, *Questions pratiques en matière d'abordage, nos 23 et 24.* De Valroger. *Droit maritime, tome V,* No *2364.*

rigoureuse mais logique de la jurisprudence, le savant jurisconsulte a soutenu dans une consultation que le délai de l'article 436 était de l'essence de la *formalité*, et qu'il se trouvait nécessairement réglé par la loi à laquelle l'acte interruptif de la prescription empruntait sa forme extérieure (1).

Ce système de M. Demolombe n'a pas été admis par la Cour de Cassation ; il n'a pas non plus rallié de partisans. C'est qu'en effet la forme d'un acte est indépendante du délai dans lequel il doit être signifié ; à la forme de l'acte s'applique la règle *locus regit actum* ; l'étendue du délai résulte au contraire de la loi qui donne naissance au droit et à l'obligation.

Le système de la jurisprudence présente des inconvénients pratiques fort graves. En fait, très rigoureux pour ceux qui doivent obéissance à la loi française, il est inique pour les étrangers qui ne sont pas soumis à ses prescriptions et qui par conséquent sont censés les ignorer ; il est inique pour les capitaines que les nécessités imprévues de la navigation, la volonté, quelquefois aussi le caprice des armateurs et des chargeurs contraignent d'y recourir, alors qu'ils espéraient saisir les tribunaux de leur propre nationalité ou tout autre plus favorable dont ils avaient suivi les dispositions. En droit, il est sans fondement juridique et absolu-

(1) Demolombe. *Consultation* sous Cassation 4 août 1875 (S. 75, 1, 56).

ment exclusif de toute législation internationale sur le matière ; il provoque, à l'égard de nos nationaux lorsqu'ils plaident devant les tribunaux étrangers, une réciprocité aussi rigoureuse; finalement à cette situation personne ne gagne rien. S'il est vrai de dire, avec la jurisprudence française, que la loi du tribunal saisi détermine la recevabilité des actions, cela ne s'applique qu'aux *formes* de procédure dans lesquelles la demande doit être introduite ; elle ne fixe jamais le *droit* à appliquer. Or il a été précédemment démontré que les dispositions des articles 435 et 436 du Code de commerce ne sont nullement des formalités de procédure mais qu'elles constituent au contraire des règles de droit pur, des déchéances, des prescriptions. Aussi, de même qu'en cas d'obligation conventionnelle les tribunaux français sont tenus d'appliquer la loi étrangère sous le patronage de laquelle les parties se sont placées, de même, en cas d'obligation légale résultant d'un quasi-délit, ils doivent se reporter à la législation spéciale qui prévoit ce quasi-délit, et dont la violation est la *cause* légale du droit réclamé. Ce qui a été dit des responsabilités provenant de l'abordage s'applique donc par identité de motifs aux fins de non-recevoir. Les mêmes distinctions s'imposent (1). Si l'abordage a eu lieu dans les ports, fleuves et autres eaux intérieures, on applique la loi du lieu où il s'est

(1) Lyon, Caen. *Etudes de droit international privé, nº 64.* Despagnet. *Précis de droit international, nº 446.*

produit. Si l'abordage a eu lieu en mer, le capitaine conserve son droit en réclamant dans les formes et délais prescrits par la loi de son pavillon, et, ajoute l'article 9, § 2 des résolutions du congrès d'Anvers, par celle du navire abordeur, ou par celle du premier port de relâche. Entre les responsabilités et les fins de non-recevoir la symétrie n'est pas tout à fait complète. Faut-il critiquer cette dérogation? Non assurément car le motif en est louable; le congrès a voulu autant que possible faciliter la conservation des droits des intéressés.

Devant le tribunal saisi du litige le dmandeur doit prouver la recevabilité de son action. Cette preuve sera faite par des documents officiels, par des certificats délivrés par un consul ou par un agent diplomatique étranger, par des consultations de jurisconsultes, par le témoignage unanime des auteurs et par les décisions des tribunaux étrangers, rapportées dans les recueils de jurisprudence.

III. Quels tribunaux sont compétents ? — Certaines législations contiennent des dispositions spéciales attributives de compétence en faveur de leurs propres tribunaux, pour juger les litiges de leurs nationaux avec des étrangers. L'article 14 de notre Code civil autorise le capitaine d'un navire français abordé par un étranger à poursuivre ce dernier devant les tribunaux français sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'endroit où l'accident s'est produit. La jurisprudence permet d'assigner cet

étranger, soit devant le tribunal du domicile du demandeur, soit devant celui du port de relâche, de destination, de refuge de l'un ou des deux navires. En Angleterre, la Haute-Cour d'Amirauté statue valablement sur toutes les questions nées d'un abordage en mer, entre toutes personnes, et quel que soit l'endroit de l'événement, quand le navire, auteur du dommage, se trouve dans un port anglais. Elle prononce même contre lui une condamnation *in rem* (1). Quant à l'abordage dans les eaux territoriales anglaises, la loi du 16 août 1878 en attribue la connaissance aux tribunaux de Droit commun, *common law*. Dans la législation italienne, les tribunaux du lieu de l'abordage, du port de refuge et du lieu de destination sont également compétents (art. 873).

Ces dispositions législatives sont autant de dérogations à la règle : *actor sequitur forum rei*, imaginées, les unes pour favoriser les nationaux, les autres pour rendre plus prompte la solution des litiges d'abordage.

De la diversité de ces exceptions résultent des inconvénients graves auxquels une réglementation internationale seule peut remédier.

1° Un abordage a lieu entre un navire français et un navire italien ; les capitaines s'imputent réciproquement la faute et chacun d'eux intente une

(1) Walter G.-F. Phillimore. *Compétence des cours anglaises en matière d'abordage en mer entre navires anglais et étrangers et entre navires étrangers. J. Droit int., 1886, p. 129.*

action devant les tribunaux de son pays. Devant l'une ou l'autre des juridictions saisies, l'exception de litispendance ne peut être proposée ; le principe de la souveraineté nationale s'y oppose. A moins de conventions internationales, un tribunal français n'est donc jamais tenu en échec par une demande introduite à l'étranger. La contrariété de jugements que l'exception de litispendance a pour but d'éviter pourra donc se manifester ; le tribunal italien imputera la faute occasionnelle de l'abordage au capitaine français et les juges français déclareront, au contraire, le capitaine italien responsable de l'accident. Le jugement italien ne sera jamais rendu exécutoire en France et la décision française recevra le même accueil en Italie. Ces faits ne sont pas imaginaires ; l'abordage de l'*Ortigia* et de l'*Oncle Joseph*, survenu le 24 novembre 1880, témoigne de leur réalité, et M. Vittorio de Rossi (1), qui a décrit tout au long les diverses phases du procès, observe avec tristesse « que la justice n'a rien à gagner assurément à une semblable situation ».

2° Chaque plaideur ne se trouve bien jugé que par ses pairs, les magistrats de son pays. Ce double sentiment de méfiance et de foi est si fortement enraciné que les législateurs de différentes nations ont cru nécessaire d'inscrire dans la loi, au profit de

(1) *Journal de Droit international privé*, année 1885, pages 416 et suiv.

leurs concitoyens, le droit de déroger à cette règle générale que le défendeur doit être cité devant le tribunal de son domicile. L'article 14 de notre Code civil et la compétence attribuée en matière d'abordage aux cours anglaises sont une preuve éclatante de l'exactitude de notre affirmation.

Le juge, compatriote de l'une des parties, est souvent accusé de partialité par le défendeur d'une nation étrangère ; souvent aussi ses jugements « même quand ils sont justes, sont suivis de soupçons et de récriminations ». En France, nous sommes difficilement accessibles à ce mauvais sentiment ; il nous répugne de dire et même de penser qu'un juge « a fait le procès sien. » Cependant, il faut en convenir, pas plus que d'autres, nous n'aimons pas à voir nos litiges tranchés par les seuls magistrats de la nation à laquelle appartient notre adversaire. Cette défiance est partagée par les autres peuples. N'est-ce pas, en effet, à ce mobile qu'ont obéi les capitaines de l'*Ortigia* et de l'*Oncle Joseph ?*

Tenir ce langage, c'est assurément critiquer une disposition législative admise par plusieurs puissances. Mais il convient d'observer que sans lois positives les conflits ne naîtraient pas, et que l'exclusivisme de chaque peuple à conserver entière sa législation, sans jamais faire de concessions, aurait pour résultat de réduire presqu'à néant le droit international et de faire grandement tort au commerce maritime qui vit de réciprocité.

Comment éviter les inconvénients de l'état de choses actuel ? Le congrès d'Anvers ne s'est pas prononcé sur ce point, mais dès 1883 au congrès de Milan, une proposition de M. le commandant Riondel, tendant à la création de tribunaux maritimes internationaux était adoptée (1). Depuis lors se sont ralliés à cette idée de nombreuses Chambres de commerce françaises, M. de Montluc (2), membre de l'Institut de droit international et le gouvernement des États-Unis (3).

Un tribunal international satisfait à toutes les conditions d'une bonne justice : ne favoriser aucun des plaideurs, et donner promptement la solution des litiges. Toutefois une difficulté grave restait à résoudre ; il fallait donner un corps à cette idée, mettre aux prises la théorie avec les nécessités de la pratique, montrer en un mot qu'il n'est pas moins réalisable de soumettre les navires à une juridiction unique que de leur appliquer une loi unique, celle de leur pavillon. Ce travail a été fait par notre savant maître, M. Favier, avocat à Cherbourg ; son projet est simple, les termes en sont clairs et précis (4). «... Tous les hommes d'affaires, qui se sont occupés spécialement de questions maritimes, savent qu'en pareille matière un avantage qu'on ne saurait légèrement sacrifier, c'est la célé-

(1) *Journal de Droit international privé*, 1885, p. 417. — Riondel. *Collisions en mer 1re partie*, p. 37.
(2) *Revue maritime de Cherbourg du 15 mars 1889, p. 170.*
(3) Riondel, *op. cit.*, p. 32.
(4) Riondel. *Collisions en mer, 1re partie*, p. 21 et suiv.

rité... Aussi il est un écueil qu'il faut éviter en organisant en cette matière une nouvelle juridiction, c'est de la placer trop loin des justiciables.... Or, les tribunaux internationaux seront nécessairement peu nombreux et par suite siégeront à des distances très considérables. Il n'est pas possible d'admettre que pour toutes les (mesures d'instruction et de conservation) on doive recourir à leur intervention.... Il serait possible de concilier l'intérêt d'une prompte justice, en restreignant le rôle des tribunaux internationaux au jugement des questions de responsabilité et en laissant aux tribunaux nationaux, existant actuellement, le soin de présider aux mesures de conservation et d'instruction, sauf à donner aux étrangers, dans cette première phase de la procédure, quelques garanties que les législations actuelles ne leur donnent pas. »

Ce projet est rédigé par articles. Quelques dispositions de détails seraient peut être sujettes à critique, mais la formule générale est trouvée, elle est bonne, aussi croyons-nous que l'avenir lui appartient. Donc que les mesures conservatoires et d'instructions soient ordonnées par les juges de l'abordeur ou de l'abordé, du port de refuge, de relâche, de destination, ou bien encore par ceux de lieu où le sinistre s'est produit — il n'importe. La responsabilité d'un capitaine ne serait désormais prononcée que par un tribunal composé d'une manière analogue dans tous les pays qui auraient adhéré à

la convention et dont l'impartialité ne serait pas soupçonnée.

Quand un abordage a lieu entre un navire de guerre et un bâtiment appartenant à des particuliers il faut savoir quel tribunal saisir du litige et quelle loi appliquer. Deux hypothèses se présentent : le navire de guerre est 1° abordé, 2° abordeur. Dans le premier cas le navire de commerce abordeur doit être poursuivi conformément aux règles précédemment indiquées ; dans le second cas la souveraineté et l'indépendance des États, empêche qu'un navire de guerre soit traduit devant des tribunaux autres que ceux de la nation à laquelle il appartient et qu'il subisse l'application d'une loi étrangère (1).

(1) Fuzier-Herman. *Code civil annoté*, art. 14, nos 76 et suiv.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

I. — Entre présents, le consentement suffit à la formation du mariage ; quand le mari est absent la *deductio in domum mariti* est de plus nécessaire.

II. — Même quand il s'agit d'une obligation à terme, une interpellation est nécessaire pour que le débiteur soit constitué en demeure.

III. — La *stipulatio pœnæ* n'est pas accessoire.

IV. L'erreur de droit ne peut servir de fondement à la *condictio indebiti.*

DROIT CIVIL

I. — L'action en garantie contre l'architecte ou l'entrepreneur à raison des vices de construction se prescrit comme la responsabilité elle-même par le laps de dix ans, à compter de la réception des travaux et non à compter seulement de la manifestation extérieure des vices de construction qui s'est produite dans ce délai.

II. — Est nul, le testament olographe qui n'est pas signé encore bien que ce testament soit renfermé dans une enveloppe dont la suscription reproduit la date du testament et porte la signature du testateur.

III. — Les donations déguisées sont valables. Les donations déguisées entre époux ou entre futurs époux ne sont pas réductibles mais sont nulles pour le tout quand elles excèdent la quotité disponible. Elles ne sont nulles que lorsqu'il existe des héritiers réservataires et lorsqu'elles excèdent la quotité disponible.

IV. — L'acceptation bénéficiaire n'entraîne pas de plein droit la séparation des patrimoines au profit des créanciers de la succession.

PROCÉDURE CIVILE

I. — N'interrompt pas la prescription la citation en référé dans laquelle on réclame seulement des mesures provisoires.

II. — En cas d'urgence, le président du tribuual a le droit d'abréger les délais ordinaires de l'assignation, mais son ordonnance n'influe en rien sur le caractère de l'affaire et sur son mode d'instruction.

DROIT PÉNAL

I. — La réhabilitation d'une personne rayée des cadres de la Légion d'honneur à la suite d'une condamnation correctionnelle pour faute contre l'honneur ne lui confére pas le droit d'être réintégrée *ipso jure* dans sa distinction.

DROIT CONSTITUTIONNEL

I. — Le pouvoir de révision du congrès est limité aux questions qui seules lui ont été soumises par les votes séparés et concordants des deux chambres.

Vu par le Doyen
de la Faculté de Droit
de Caen :
Edmond Villey.

Vu par le Président
de la thèse :
L. Jouen.

VU :
et permis d'imprimer,
Le Recteur de
l'Académie de Caen,
E. Zévort.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION. — Du commerce maritime des Romains 1
CHAPITRE I. — Du droit maritime des Romains, de l'abordage 13
CHAPITRE II. — Des causes de l'abordage 22
CHAPITRE III. — Des responsabilités et des actions qui naissent de l'abordage 44
SECTION I. — Des rapports juridiques existant entre le *Magister* et *l'Exercitor* du navire abordeur et ceux du navire abordé 46
SECTION II. — Du droit des chargeurs dont les marchandises ont été avariées ou complètement perdues par suite d'abordage 75

DROIT FRANÇAIS

CHAPITRE I. — Définition et conditions de l'abordage 95
CHAPITRE II. — De l'abordage maritime et de l'abordage fluvial 105
CHAPITRE III. — Des diverses espèces d'abordages maritimes . 114
SECTION I. — De l'abordage fortuit 116
SECTION II. — De l'abordage fautif 123

§ I. — Règles établies par l'usage 126
§ II. — Réglement international sur les collisions en mer 128
Section III. — De l'abordage douteux 153
Chapitre IV. — Des actions diverses auxquelles l'abordage peut donner naissance 162
Section I. — Des actions en indemnité 162
§ I. — De l'abordage fortuit. 162
§ II. — De l'abordage fautif. 164
§ III. — De l'abordage douteux 200
Section II. — Des actions pénales 202
Section III. — De l'action administrative. 207
Chapitre V. — Des fins de non recevoir. 210
Section I. — Généralités. 210
Section II. — De l'obligation de faire et de notifier une réclamation. 230
Section III. — De l'action en justice et de la compétence. 247
Chapitre VI. — Des abordages entre navires de nationalités différentes. Des conflits de lois 266
Positions 301

NANCY, IMPRIMERIE A. NICOLLE.